Die Pflicht zur Vorlegung von Urkunden im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Zivilprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Walter Goetz
aus München.

Approbiert am 25. November 1910.

München 1911.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei Dr. C. Wolf & Sohn.

155

Die Pflicht zur Vorlegung von Urkunden im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Zivilprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LIBRARY BIBL.

vorgelegt von

Otto Walter Goetz
aus München.

Approbiert am 25. November 1910.

München 1911.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei Dr. C. Wolf & Sohn.

Referent: Universitätsprofessor **Dr. Heinrich Siber.**

Inhaltsverzeichnis.

Historische Einleitung.

I. Seite

§ 1. Römisches Recht . . . . . 7—10
§ 2. Gemeines Recht, Partikulargesetzgebung . . . . . 10—13
§ 3. Rechtseinheit durch die R.Z.P.O. vom Jahre 1877 . . . 13—14

II.

§ 4. Gesetzesgeschichte zu § 810 B.G.B. und § 422 Z.P.O. . . . 14—19

I. Teil.

1. Abschnitt.

A. Die Verpflichtung zur Urkundenvorlage im B.G.B. § 810.

I.

§ 5. Der Begriff Urkunde im allgemeinen . . . . . 20—23
§ 6. Die Urkunde im B.G.B. und in der Z.P.O. 23
§ 7. Die besonderen Erfordernisse der vorlegungspflichtigen Urkunden nach § 810 B.G.B.; I—III die drei Gesetzeskategorien, IV. Anhang . . . . . 24—29

II.

§ 8. Rechtliches Interesse und fremder Besitz . . . . . 30—34

III.

Der Vorlegungsanspruch.

§ 9. Der Charakter des Anspruchs, Abtretbarkeit . . . . . 34—36
§ 10. Der Inhalt des Anspruchs . . . . . 36—38
§ 11. Entstehung und Endigung des Anspruchs, Verjährung, Verzicht 38—42

IV.

Ausübung des Anspruchs.

§ 12. Im Allgemeinen . . . . . 42—46
§ 13. Sonderbestimmungen des § 811 B.G.B. . . . . 46—48
§ 14. Verhältnis von § 810 B.G.B. zu § 809 B.G.B. . . . . 49—51

Seite

2. Abschnitt.

B. Die Zwangsvollstreckung des Vorlegungsanspruchs des § 810 B.G.B.

I.

§ 15. Der Weg zur Durchsetzung des Anspruchs . . . . . 51—57
§ 16. Kostentragung und Sicherheitsleistung . . . . . 57—60

II.

§ 17. Die Zwangsvollstreckung des Vorlegungsanspruchs . . . 60—63
§ 18. Erwirkung einer einstweiligen Verfügung . . . . . 63—64

II. Teil.

Die Verpflichtung zur Urkundenedition in der Z.P.O.

1. Abschnitt.

§ 19. Sedes materiae, Charakter der Vorlegungsansprüche in der Z.P.O. 65—70
§ 20. Anspruchberechtigter, Gegner und Dritter . . . . . 70—74
§ 21. Die Verpflichtungsgründe des Gegners . . . . . 74—78
§ 22. Fortsetzung . . . . . 78—80
§ 23. Verpflichtungsgründe des Dritten . . . . . 80—82

2. Abschnitt.

Der Weg zur Durchsetzung der Vorlegungsansprüche.

§ 24. A. Im Rahmen des anhängigen Prozesses . . . . . 83—86
§ 25. Fortsetzung, Verhalten des Gegners . . . . . 86—88
§ 26. B. Außerhalb des schwebenden Prozeßverfahrens . . . . 88—91

Anhang zum II. Teil.

§ 27. A. Vorlegung von Urkunden durch öffentliche Behörden . . 91—93
§ 28. B. Vorlegungspflicht vor der mündlichen Verhandlung zu Informationszwecken des Gegners . . . . . 93—95
§ 29. C. Vorlegung von Urkunden auf Anordnung des Gerichts 95—98

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Das bürgerliche Gesetzbuch, 6. Aufl., Berlin 1909.
Apt, Die Pflicht zur Urkundenedition, Berlin 1892.
Bekker, Die Aktionen des r. R., Weimar 1884.
Birkmeyer v., Das Strafrecht in der Enzyklopädie der gesamten Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1904.
Brodmann, Die Urkunde, Leipzig 1904.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Jena 1903.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1902.
Demelius, Die Exhibitionspflicht, Graz 1872.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Berlin 1903.
Dierschke, Die Vorlegung von Sachen zur Besichtigung, Jena 1901.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Berlin 1903.
Fischer-Henle, Kommentar zum B.G.B., 7. Aufl., München 1906.
Fitting, Der Reichszivilprozeß, 13. Aufl., Berlin 1907.
Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl., Tübingen 1908.
Freudenthal, Kommentar zur Z.P.O., München 1905.
Gaupp-Stein, Kommentar zur Z.P.O., 9. Aufl., Tübingen 1906/08.
Giesker, Das Recht der Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Heidelberg 1904.
Glück, Erläuterungen der Pandekten, 2. Aufl., 1846.
Goldschmidt, Editionspflicht in Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht, Bd. XXIX, 341.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Aufl., 1886.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1903.
Hölder, Kommentar zum B.G.B., München 1900.
Huggenberger, Die Pflicht zur Urkundenedition, München 1889.
Kohler, Zur Editionslehre. Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 79 S. 1 ff.
Kuhlenbeck, Die Schenkung, J. W. 1902 S. 241 fg.
Langenbeck, Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Leipzig 1861.
Lenel, Das edictum perpetuum, 2. Aufl., Leipzig 1907.
Merkel, Die Urkunde im deutschen Strafrecht 1902.

Mittermeier, Urkundenedition, Heidelberg 1835.
Neumann, Handausgabe des B.G.B., Berlin 1900.
Neukamp, Herausgabe der Z.P.O., Göttingen 1899.
Örtmann, Kommentar zum B.G.B., II. Teil, 2. Aufl., 1906.
Petersen-Anger, Kommentar zur Z.P.O., 4. Aufl., 1899.
Planck, Kommentar zum B.G.B., 3. Aufl., Berlin 1904/08.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Aufl., Berlin 1896.
Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen, Berlin 1900.
Sarwey v., Erläuterungen zur Z.P.O.. Berlin 1880.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., 1906.
Schlieckmann, Die Urkundenedition von seiten Dritter, Halle 1896.
Schollmeyer, Kompensationseinrede, Berlin 1894.
Siber, Interpellatio und mora in Zeitschr. d. Sav.-Stiftung, Rom. Abt. 1908 S. 47 fg.
Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß, Jena 1904.
Seuffert, Kommentar zur Z.P.O., 10. Aufl., München 1908.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B., 4. Aufl., München 1907.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des B.G.B., 2. Aufl., Berlin 1901.
Struckmann-Koch, Kommentar zur Z.P.O., 9. Aufl., 1910.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1885.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, Leipzig 1871.
Wilmowski-Levy, Kommentar zur Z.P.O., 7. Aufl., Berlin 1895.

Im ganzen Verlauf der Abhandlung bedeuten Apt, Demelius, Dierschke, Kohler, Schlieckmann, Siber, Siegel die hier angeführten Monographien.

Verwendung fanden weiter: Die Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch in der Ausgabe von Mugdan, Berlin 1899, die Motive der ersten Kommission und die Protokolle der zweiten Kommission zum I. Entwurf des B.G.B., die gutachtlichen Äußerungen über den Entwurf, zusammengestellt im Reichsjustizamt Berlin 1900; an offiziellen Judikaturwerken und Zeitschriften die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, des bayerischen Obersten Landesgerichts, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (zitiert Z.), Seufferts Archiv, Juristische Wochenschrift, das Recht, Gruchots Beiträge, Leipziger Zeitschrift, sächsisches Archiv, sächsische Annalen.

Die Vorschläge des deutschen Juristentages für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken wurden beobachtet.

Historische Einleitung.

I.

§ 1. Römisches Recht.

I. Der Vorläufer des 23. Titels des Obligationenrechts im B.G.B. ist die actio ad exhibendum des römischen Rechts. Daß das Rechtsgebiet der Herausgabe- und Vorlegungsansprüche dort keine so erschöpfende Regelung erfahren hat wie die meisten Fragen des Obligationenrechts, liegt vor allem darin, daß die a. a. e. ursprünglich nur für einen untergeordneten Zweck geschaffen wurde, für welchen eine weitere Ausbildung nicht erforderlich war. Erst später wurde die Klage subsidiär auch selbständig angewendet, ihr Entstehungsgrund hat sie aber an einer gesunden Weiterentwicklung gehindert. Die Vorlegung von Urkunden spielte in alter Zeit eine ganz untergeordnete Rolle, so daß die Eigenart dieser „Sache" ganz unberücksichtigt blieb.

Ob die a. a. e. zivilen oder prätorischen Ursprungs ist, dürfte nach der ersten Ansicht zu entscheiden sein.[1]) Ihre Entstehung verdankt die a. a. e. einem rein prozessualen Bedürfnis: sie war in verschiedenen Fällen die unerläßliche Voraussetzung der rei vindicatio. Der ältere Vindikationsprozeß verlangte Gegenwart der zu vindizierenden Sache vor Gericht, hanc rem meam esse, ex iure Quiritium aio. War nun die Sache in den Händen des Gegners, so konnte der Kläger diesem Verlangen nicht genügen. Um aber seinen Prozeß zu ermöglichen, wurde ihm als Rechtsbehelf die per-

[1]) Diese Frage, wie das Wesen der a. a. e. überhaupt, wurde oftmals eingehend erörtert, so von Glück, Pandekten Bd. XI, S. 191; Savigny, System V, § 223; Demelius § 5; Huggenberger S. 8 fg.; Dierschke § 3; Bekker, Die Aktionen des r. R. Bd. I, S. 225 fg.

sönliche a. a. e. gewährt, welche die Pflicht des Klägers, das Streitobjekt vor Gericht zu bringen, auf den Beklagten übertrug.[1]) Ebenso führte die Eigentumsklage nur mit Hilfe der a. a. e. zum Ziele, wenn die zu vindizierende Sache mit fremden Sachen verbunden war, da die Vindikation nur an selbständigen Sachen möglich war. Es mußte also vorher mittels der a. a. e. eine Trennung herbeigeführt werden. Wie groß im alten römischen Verkehrsleben das Bedürfnis nach Konstatierung der Identität der zu vindizierenden Sache war, erscheint dadurch klar, daß die Streitobjekte oft Sklaven waren, bei denen eine genaue Besichtigung und persönliche Untersuchung erforderlich war.[2])

II. Auch bei Urkunden stand im alten römischen Rechte die a. a. e. nur dem zu, der die rei vindicatio oder einen anderen Herausgabeanspruch geltend machen konnte, gleichgültig, ob er ihn auch wirklich geltend machte. Die actio hatte also nur der, welcher Eigentum oder ein anderes dingliches Recht an der Urkunde für sich in Anspruch nahm.[3]) Die Eigentumsklage bot weitaus den wichtigsten Exhibitionsgrund. Ausnahmsweise war das Editionsverlangen auch begründet bei Geltendmachung eines zukünftigen, im Momente der Klagestellung noch nicht vorhandenen ius in re, bei der Funktion der a. a. e. ad elgendum und ad separandum.[4])

Eine Exhibitionspflicht war auch mit obligatorischen Klagen verbunden, wie z. B. der actio mandati, der negotiorum gestorum, mit denen eine Rechnungslegung verlangt werden konnte. Es ist aber zu beachten, daß eine weitgehende Verschiedenheit in der Rechtslage bestand, ob Exhibition mit a. a. e. oder mit actio mandati erzwungen werden konnte; denn einerseits fand das summatim cognoscere der a. a. e. keine Anwendung bei anderen Klagen auf Vorweisung; ferner bezogen sich auch die Bestimmungen über den

---

[1]) Ebenso Bekker, Dierschke a. a. O.

[2]) Heute ist die persönliche Besichtigung eines Menschen mittels des Vorlegungsanspruchs nicht mehr möglich, da der Mensch niemals „Sache" sein kann. Hierüber ausführlich Kreß in Z., 1909 S. 10 fg.

[3]) Demelius S. 127 ff., 271; Lenel, Edikt 2. Aufl. S. 213 ff.

[4]) Siehe darüber ausführlich Demelius S. 96.

Ort und die sonstigen Modalitäten der Exhibition nur auf das Gebiet der a. a. e., während bei sonstigem Anspruche auf Urkundenvorweisung lediglich der Inhalt des speziellen obligatorischen Verhältnisses das Ob und Wie der zu erzwingenden Leistung entschied.[1])

Ohne Möglichkeit einer actio directa kannte das römische Recht zwei Fälle einer Exhibitionspflicht: die Vorlegungspflicht der argentarii und das interdictum de tabulis exhibendis. Gerade die Tatsache, daß das Edikt gegen eine gewisse Klasse von Geschäftsleuten auf Vorweisung der von ihnen geführten geschäftlichen Rechnungsbücher einen Rechtszwang durch Aufstellung einer besonderen actio in factum statuiert hat, widerlegt die Annahme,[2]) daß zur Begründung eines Anspruchs auf Vorweisung die Errichtung der Urkunde im Interesse des Vorlegungsuchenden genügte. Das interdictum de tabulis exhibendis half einem großen Bedürfnis ab; denn mit der actio konnte nur der Erbe Vorzeigung der tabulae durchsetzen, da er in das Eigentum des Erblassers sukzediert war. Von der praktischen Durchführung sei hier nur ein Moment hervorgehoben, das bei der späteren Entwicklung der Vorlegungsansprüche immer mehr an Bedeutung gewann: das rechtliche Interesse an der Vorlegung seitens des Klägers, das auch beim Interdikt schon als Voraussetzung erschien.[3])

Festzuhalten ist also daran, daß, von letzteren beiden Ausnahmen abgesehen, zur Erhebung der a. a. e. die Möglichkeit auch eines iudicium directum unbedingt erforderlich war.

III. Im Prozeß kannte das römische Recht keine besondere Exhibitionspflicht. Es war daher auch hier der allgemeine Satz maßgebend: es ist allein Sache des Beweisführers, die nötigen Beweisstücke — Urkunden — beizubringen. Die Editionspflicht

[1]) Demelius S. 271.

[2]) Vertreten von Windscheid, Pandekten § 474; Mittermeier §§ 6, 7; Windscheid stellt die Behauptung auf: „Vorweisung einer in den Händen eines anderen befindlichen Urkunde kann jemand schon deshalb verlangen, weil die Urkunde eine Bekundung über eine Tatsache enthält, welche auf die Gestaltung seiner Vermögensverhältnisse eingewirkt hat.

[3]) Demelius S. 233.

ist keine Exhibitionspflicht; sie betrifft nicht den Inhaber der Urkunde, sondern den Beweisführer als solchen. Nach dem Edikt über die editio actionis muß der Kläger die Urkunde, deren er sich in iudicio bedienen will, schon in iure vorlegen;[1]) aber er ist nicht zur Vorlegung gezwungen, wenn er sich der Urkunde gar nicht selbst zur Beweisführung bedienen will, D (2. 13) 1, 3. Da für den Beklagten, der mittels einer exceptio oder denegatio Klagabweisung anstrebte, wohl die gleichen Bestimmungen galten, also auch er die zum Beweise seines Vorbringens nötigen Urkunden schon in iure vorlegen mußte, diente die Editionsverpflichtung dem Interesse des Gegners nur insofern, als er nicht in iudicio durch Vorlegung neuer Urkunden überrascht werden konnte. Es bestand also kein prozessuales Recht auf Vorlegung von Urkunden, die sich in der Hand des Gegners befanden, welche dieser aber, weil für ihn nachteilig, nicht zum Prozeßstoff machen wollte, D (2. 13) 1, 3.

Als Rechtszustand im alten römischen Recht ergibt sich sonach auf Grund obiger Erörterungen: es gab keine allgemeine Klage, mittels welcher Urkundenedition verlangt werden konnte, es bestand auch kein besonderer prozeßrechtlicher Anspruch. Der Kläger stand dem Gegner ebenso wie jedem Dritten gegenüber und konnte sich Urkunden nur verschaffen, wenn ihm eine besondere actio, sei es dinglicher oder obligatorischer Natur (rei vindicatio, a. a. e., — actio mandati, depositi) auf Herausgabe oder wie beim interdictum d. t. e. und der Edition der argentarii wenigstens auf Vorlegung zustand.

Erst im Rechte Justinians gelangte der Gedanke zur Herrschaft, daß der Gegner als Prozeßpartei die in seinen Händen befindlichen Beweismittel — Urkunden — zur Verfügung stellen muß. Nach C (4. 21) 22, besonders §§ 3, 8, 9, war jeder Besitzer exhibitionspflichtig, wenn er nicht auch zur Zeugnisweigerung berechtigt war.

§ 2. Gemeines Recht; Partikulargesetzgebungen.

I. Im gemeinen Recht trat insofern wieder ein Rückschritt in der Entwicklung ein, als die Stelle C (4. 21) 22, weil nicht glossiert,

[1]) Schott, Gewähren des Rechtsschutzes S. 36.

nicht verwendbar war. Doch infolge des starken Anwachsens des schriftlichen Verkehrs und der dominierenden Bedeutung der Urkunden für den Rechtsverkehr konnte die allgemeine Tendenz, eine Editionspflicht auch für Fälle zu konstruieren, in denen der Vorlegung keine dingliche oder persönliche Klage zur Verfügung stand, nicht ohne praktischen Erfolg bleiben. Einzelne Theoretiker suchten die schwierige Frage durch Analogieschlüsse für die Praxis zu regeln, riefen aber damit nur eine Unzahl von Streitfragen ins Leben. So entstanden die Sätze[1]): Der Kläger ist verpflichtet, alle die Urkunden vorzulegen, auf welche er seine Klage gestützt hat oder welche der Beklagte zu seiner Verteidigung bedarf; der Beklagte dagegen die durch seine Exzeptionen berührten und, da reus in exceptione actor est, auch die vom Kläger zum Beweise seiner Replik bedürftigen. Allgemeinere Anerkennung haben diese Sätze aber nie gefunden.

Für eine bestimmte Art von Urkunden hat sich aber allmählich durch gewohnheitsrechtliche Erweiterung von D (10. 4) 3, 14 eine fast allgemein anerkannte Editionspflicht[2]) gebildet für gemeinschaftliche Urkunden. Die Gemeinschaftlichkeit mußte nicht auf rechtlichem Gebiete liegen, es handelte sich nicht um gemeinsames Eigentum, allein entscheidend waren die tatsächlichen, wirtschaftlichen Verhältnisse, die Interessengemeinschaft zwischen Vorlegungsuchenden und dem Inhalte der in den Händen eines Dritten befindlichen Urkunde. Gemeinschaftliche Urkunden sind alle die, welche die Rechtsverhältnisse beider Prozeßparteien betreffen, welche über die einem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Beziehungen errichtet wurden.[3])

Zu erwähnen ist noch die ehemalige privilegierte Stellung des Fiskus bei privatrechtlichen Klagen. Der Fiskus konnte vom Beklagten Vorlage aller Urkunden verlangen, welche er zum Beweise

---

[1]) Siehe hierüber Huggenberger S. 5 fg.; Mittermeier § 9.

[2]) Der Ausdruck „Edition" ist hier wie auch für das geltende Recht nicht zutreffend, da er viel weiter geht als der Begriff Vorlegung. Er wird aber von Theorie und Praxis so vielfach angewendet, daß ein Mißverständnis kaum zu befürchten ist.

[3]) Goldschmidt, Z. f. d. g. H., Bd. 29 S. 341; Langenbeck S. 698.

seines Anspruchs bedurfte, hatte aber keine analoge Editionspflicht.[1]) Diese Privilegien wurden in den neueren Kodifikationen sämtlich beseitigt, für Deutschland durch § 14 des E.G. zur Z.P.O. von 1877.

II. Der Oberbegriff „gemeinschaftliche Urkunden" war die Richtlinie, nach welcher die Partikulargesetzgebungen eine Vorlegungspflicht von Urkunden nur während eines Prozeßverfahrens oder auch allgemein gewährten. Die Festlegung des genaueren Rahmens erfolgte jedoch in den einzelnen Gesetzen ziemlich divergierend, so daß der Vorlegungsuchende je nach seinem Landesrecht sehr verschieden gestellt war. Als Beispiele seien angeführt: Die Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern vom Jahre 1869 statuierte in den Art. 386 fg. eine Editionspflicht für den Prozeßgegner:

1. sofern der Editionssucher Eigentümer oder Miteigentümer der Urkunde ist,
2. die Urkunde für beide Teile ihrem Inhalte nach gemeinschaftlich ist (anschließend folgt eine Definition des Begriffs Gemeinschaftlichkeit),
3. die Gegenpartei kann die Vorlegung derjenigen Urkunden verlangen, welche die andere Partei als Beweismittel bezeichnet, aber nicht in der Sitzung vorgelegt hat.

Die Preußische allgemeine Gerichtsordnung vom Jahre 1793 Teil I Tit. 10 §§ 89 fg. enthielt den weitesten Rahmen, ein an die Zeugnispflicht sich anschließende, öffentliche Pflicht zur Urkundenvorlage: „Die prozeßführenden Parteien sind schuldig, alle in ihren Händen befindlichen, zur Aufklärung der Sache dienenden Urkunden und schriftlichen Nachrichten dem Gerichte vorzulegen. Auf die Edition eines hinter einer der Parteien oder auch hinter einem Dritten befindlich sein sollenden Dokuments kann von dem Gegenteil angetragen werden."

Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 bestimmte im § 1566: „Wem wegen eines Rechtes daran gelegen ist, eine Urkunde einzusehen, kann die Vorzeigung derselben von deren Inhaber verlangen, wenn sie ein ihn berührendes Rechts-

[1]) Wetzell S. 249, Anm.

verhältnis betrifft und nicht in Aufzeichnungen besteht, welche jemand bloß zu seinen eigenen Zwecken gemacht hat."

§ 3. Rechtseinheit durch die R.Z.P.O. vom Jahre 1877, § 387.

Soweit war die Rechtslage gediehen, als die Kodifikation der R.Z.P.O. erfolgte. Bei der Erörterung der Frage, ob im neuen Gesetz zur Urkundenedition Stellung zu nehmen sei, herrschte Klarheit darüber, daß man es eigentlich mit materiellrechtlichen Ansprüchen zu tun habe, daß aber andrerseits die Urkundenvorlage im Prozeß ihre hauptsächlichste Bedeutung findet. Da das Zustandekommen eines einheitlichen bürgerlichen Rechts jedoch noch höchst ungewiß war, Rechtseinheit in dieser Frage zu schaffen aber schon jetzt als dringendes Bedürfnis empfunden wurde, so entschloß man sich auf das materielle Recht übergreifend zu einer Regelung im Prozeßgesetz. § 387 Z.P.O. ält. F. entstand in folgender Form:

„Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet,

1. wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe der Urkunde oder deren Verlegung auch außerhalb des Prozesses verlangen kann;
2. wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist.

Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde insbesondere für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin bekundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Beteiligten oder zwischen einem derselben und einem gemeinsamen Vermittler des Geschäfts gepflogenen schriftlichen Verhandlungen."

Abs. I Ziff. 1 hatte also mehr die Bedeutung eines Blankettgesetzes, das die einschlägigen landesrechtlichen Normen aufrecht erhielt und sie auch für den neuen Prozeßgang in Wirksamkeit beließ. Selbständig und wesentlicher war die Ziff. 2 mit dem interpretierenden Abs. II. Soweit deren Inhalt in den Landesgesetzen enthalten war, brachte die Kodifikation überhaupt keine Neuerung; nur wenn sich die Landesgesetzgebung in engeren Grenzen hielt oder gar keine Normierung aufwies, brachte § 387 neues Recht. § 387 hat also mehr ein Minimum für die Urkundenvorlegungspflicht geschaffen.

Auf diesem § 387 Z.P.O. ält. F. baut sich die Kodifikation im B.G.B. auf. Der Anspruch im B.G.B. wurde im engen Anschluß an die kasuistische Begriffserklärung der gemeinschaftlichen Urkunde konstruiert, so daß er für den Prozeß kaum eine Neuerung brachte. Auf das prozessuale Recht wird der neue rein materielle Anspruch mehr negativ eingewirkt haben, indem jetzt mancher Prozeß unterbleibt, nachdem die Urkundeneinsicht das Aussichtslose oder den sicheren Erfolg einer eventuellen Klageerhebung dargetan hat.

Da § 387 auch materiellrechtliche Bestimmungen enthielt, behaupteten einige Theoretiker,[1]) es sei nun schon eine allgemeine materiellrechtliche Vorlegungspflicht geschaffen, die unabhängig vom Schweben eines Rechtsstreits bestehe. In der Praxis drang diese Ansicht jedoch nicht durch, wie bei den Beratungen der zweiten Kommission ausdrücklich festgestellt wurde.

II.

§ 4. Gesetzesgeschichte zu § 810 B.G.B. und § 422 Z.P.O.

Im ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich lautete der § 775: „Wer ein Interesse daran hat, von einer in dem Besitze oder der Innehabung eines Anderen befindlichen Urkunde Einsicht zu nehmen, kann von dem Anderen die Vorlegung und Gestattung der Einsicht der Urkunde verlangen, sofern die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen in einem Rechtsstreite ein Dritter nach den Bestimmungen der Z.P.O. zu der durch Beweisbeschluß für erheblich erklärten Vorlegung einer Urkunde verpflichtet ist."

Der Entwurf I wollte also den Anspruch auf Vorlegung einer Urkunde als eine privatrechtliche im B.G.B. anerkennen, aber die objektiven Voraussetzungen des Anspruchs durch die einschlägigen Vorschriften der Z.P.O. bestimmen. Schon der bayerische Entwurf § 974, das sächsische Gesetzbuch § 1566 und der Dresdner Entwurf § 1042 hatte eine eigene Norm für die Urkundenvorlegungspflicht geschaffen. Sehr natürlich war es, an die vorhandene Basis

[1]) Kohler, Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 79 S. 1 ff. Zur Editionslehre.

in der Z.P.O. vom Jahre 1877 anzuknüpfen; der erste Entwurf enthielt dabei noch keine Weiterbildung, sondern hielt sich genau innerhalb des Rahmens des § 387, wie die Motive[1]) ausführen: „Der Entwurf gewährt den Anspruch auf Vorzeigung nicht in der weiten Ausdehnung, in welcher derselbe vielfach in der modernen Gesetzgebung zugelassen wird, wo der Anspruch zu seiner Begründung ein weiteres nicht als den Nachweis oder die bloße Bescheinigung eines dinglichen oder persönlichen Rechts und eines an dieses Recht sich anknüpfenden Interesses an der Vorzeigung fordert und unter dieser Voraussetzung gegen jeden Inhaber der Sache geht. Die Zulassung der a. a. e. in dieser weiten Ausdehnung kann zu den größten Mißbräuchen führen. Es wäre möglich durch die Benutzung einer solchen Klage die Vorzeigung einer Sache zu erzwingen, auf welche das Recht des Klägers gar keine Beziehungen hat und die der Vorlegung zu entziehen der Gegner das größte und berechtigste Interesse hat. Es wäre nicht einmal ausgeschlossen mittels Beifügung der Bedingung zum Rechtsgeschäfte sich die Grundlage für die Exhibitionsklage zu verschaffen, deren wahrer Zweck wäre, ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis in Erfahrung zu bringen. Eine so schrankenlose a. a. e. findet auch in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen keine Stütze. Sie verstößt gegen das Prinzip, daß niemand einen Eingriff in den durch die Rechtsordnung abgeschlossenen Kreis seiner Privatrechte zu dulden hat.“[2])

Die Editionspflicht über den Rahmen der Z.P.O. hinaus zu erweitern, erschien vorerst aus den Gründen untunlich, welche bei der Beratung der Z.P.O. nach wiederholter Prüfung zu der in der Z.P.O. festgelegten Beschränkung geführt haben. Sollte § 387 II, auf welchen der entscheidende § 394 verweist, darüber eine Dunkelheit lassen, ob auch die im einseitigen Interesse des Editionssuchers errichteten Urkunden ediert werden müssen, so wollte man diesem Zweifel bei der Revision der Prozeßordnung abhelfen.

---

[1]) Motive der ersten Kommission zum ersten Entwurf zu §§ 774, 775 Mugdan Bd. II S. 497 fg.

[2]) Siehe darüber Giesker, das Recht der Privaten an der eigenen Geheimsphäre, Heidelberg 1904.

Nach dem ersten Entwurf sollte also die Neukodifizierung ohne Veränderung sich im alten Geleise bewegen. Es bedurfte erst eingehender Erörterung, ehe sich aus der wortreichen alten Form ein präziserer, zutreffenderer Kern herausschälte.

Unter den gutachtlichen Äußerungen[1]) sprach sich Hartmann für Beibehaltung des § 775 in seiner jetzigen Fassung aus. Fischer empfahl den § 775 zu streichen und durch den Zusatz zu § 394 Z.P.O. zu ersetzen, daß die dort bezeichnete Klage auch vor Anhängigmachen des Rechtsstreits, in welchem die Urkunde benützt werden soll, angestellt werden kann. Fischer stand also immer noch auf dem römisch-rechtlichen Boden, daß die Editionspflicht einen materiellen Editionsanspruch voraussetze, welchen Standpunkt der § 775 schon verlassen hatte.

Bei den Beratungen der zweiten Kommission herrschte Einstimmigkeit darüber, daß es nicht tunlich sei, den materiellrechtlichen Anspruch auf Vorlegung von Urkunden außerhalb eines Prozeßverfahrens durch einen Hinweis auf die entsprechenden (prozeßrechtlichen) Normen der Z.P.O. zu regeln. Dies sei auch insofern unangebracht, als der § 387 nicht lediglich das Recht auf Vorlegung der gemeinschaftlichen Urkunden ausspreche, sondern daneben noch die auf den Vorschriften des bürgerlichen Rechts beruhenden Ansprüche auf Herausgabe erwähne. Darum Regelung im B.G.B. und umgekehrt Verweis in der Z.P.O. auf die bürgerlich-rechtlichen Normen.

Der zweiten Kommission lagen zwei Anträge vor:

a) „Wer ein Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach für ihn und den Besitzer gemeinschaftlich ist. Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin beurkundet sind. Als gemeinschaftlich gelten auch die über ein Rechtsgeschäft zwischen den Beteiligten oder zwischen einem derselben und dem gemeinsamen Vermittler des Geschäfts gepflogenen schriftlichen Verhandlungen."

[1]) Zusammengestellt im Reichsjustizamt, Berlin 1890.

b) „Wer ein Interesse daran hat, von einer in dem Besitze eines Anderen befindlichen Urkunde Einsicht zu nehmen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn

α) die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für ihn und dem Besitzer oder einem Dritten gemeinschaftliche[1]) ist,

β) die Urkunde ihrem Inhalte nach ihn angeht."

Für den Fall β) weiter Abs. II: „Eine Urkunde geht insbesondere diejenigen an, in deren Interesse sie errichtet ist oder deren Verhältnis zu einander sie beurkundet. Die schriftlichen Verhandlungen zwischen den Parteien oder zwischen einer derselben und dem gemeinsamen Vermittler über ein Rechtsgeschäft geht jede der Parteien an."

Der erste Antrag verlangte vor allem Festhalten an dem Begriff der gemeinschaftlichen Urkunde; der andere wollte als Wesen der Vorlegungspflichtigen den Begriff bestimmen, „wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach den Vorlegungsuchenden angeht" und dieses „angehen" anschließend durch eine Definition erklären. In beiden Fällen, auch wenn an dem Begriff der Gemeinschaftlichkeit festgehalten werden sollte, sollten durch Beifügung des Wortes „insbesondere" die angeführten Beispiele nur eine erläuternde Wirkung erhalten.

Zu Gunsten des Antrages b) und des Wortes „insbesondere" wurde angeführt[2]): Das Recht auf Vorlegung habe seinen Grund darin, daß der Berechtigte nach dem Inhalt der Urkunde bei ihr beteiligt sei; ob daneben noch ein anderer beteiligt sei, müsse gleichgültig sein. Ein Recht auf Vorlegung müsse jedenfalls auch dann bestehen, wenn die Urkunde den Vorlegungsuchenden allein angehe, was nicht genügend zum Ausdruck komme, wenn die Editionspflicht nur an gemeinschaftliche Urkunden geknüpft sei. Durch die in den Anträgen gegebenen Erläuterungen des Begriffs der Gemeinschaftlichkeit dürfe das Recht auf Vorlegung nicht auf die dort aufgeführten Fälle beschränkt werden; der Rechtsprechung und Wissen-

[1]) Die Aufrechterhaltung des Begriffs „Gemeinschaftlichkeit" war nur subsidiär gedacht.

[2]) Protokolle der zweiten Kommission zum ersten Entwurf zu § 775, Mugdan S. 1219 fg.

schaft sei Spielraum zu geben, was eben durch Einschiebung von „insbesondere“ erreicht werde. Je größer die Bedeutung der Urkunde im Verkehr werde, um so wichtiger werde das Recht auf Vorlegung von Urkunden in fremdem Besitz, um so notwendiger erscheine es daher, daß das Gesetz einen dem modernen Bedürfnis angepaßten Spielraum gebe.

Für den Antrag a) wurde geltend gemacht: Bei der Neuschaffung einer materiellrechtlichen Urkundenvorlegungspflicht sei an die mit der Einführung der Z.P.O. zum Abschluß gebrachte Entwicklung anzuknüpfen; eine Abweichung davon wäre nur gerechtfertigt, wenn das von der Z.P.O. aufgestellte Prinzip in der Praxis zu Mißhelligkeiten geführt hätte. Bei richtiger Auslegung des Begriffs „gemeinschaftliche Urkunden“ werden alle berechtigten Ansprüche einbezogen werden können. Bestehe mithin kein Bedürfnis, die Kategorie der Gemeinschaftlichkeit aufzugeben, so unterliege es andrerseits Bedenken, dem Editionsuchenden immer ein Recht auf Vorlegung zu geben, wenn der Inhalt der Urkunde ihn angehe. Diese Fassung könnte auch zu Mißhelligkeiten Anlaß geben.

Bei der Mehrheit gewannen im Laufe der Beratungen folgende Erwägungen Raum: Die Fälle, in denen der Inhalt einer in fremdem Besitz befindlichen Urkunde den Vorlegung Suchenden angeht, sind im Gesetz erschöpfend zu regeln und nicht durch Einfügung des Wortes „insbesondere“ nur durch Beispiele zu erläutern.[1]) Wenn man den ursprünglichen Oberbegriff „gemeinschaftliche Urkunden“ verläßt und die Voraussetzungen der Editionspflicht erschöpfend regelt, so geschieht dies nicht, um den Vorlegungsanspruch gegenüber dem geltenden Prozeßrecht einzuschränken, sondern um der Gefahr einer zu engen Auslegung vorzubeugen, welche dann vielmehr besteht, wenn man an dem Begriff Gemeinschaftlichkeit festhält. Die Befürchtung, daß diese Regelung trotzdem manchmal zu Härten führen könne, wird dadurch beseitigt, daß die Praxis nicht gehindert ist, das in der Vorschrift erkennbare Prinzip analog anzuwenden.

So entschied sich die Kommission für den Antrag b) in dessen ursprünglicher Fassung, d. h. ohne das Wort „insbesondere“ und

[1]) Das Wort „insbesondere“ war überhaupt nur eine Phrase, da weitere Anwendungsfälle kaum denkbar sind.

überwies der Redaktionskommission den modifizierten Antrag a), soweit derselbe sachlich nicht abwich. Schon im zweiten Entwurf des B.G.B. erhielt der entsprechende § 696 den Wortlaut des jetzigen § 810 und bei den weiteren Beratungen kam diese Materie nicht mehr auf die Tagesordnung.

Die Neuredaktion des einschlägigen § 387 der Z.P.O., nach der Novelle § 422, ergab sich ganz von selbst, nachdem nun eine allgemeine materiellrechtliche Vorlegungspflicht geschaffen war. Soweit das Prozeßrecht nur auf dem materiellen Recht in dieser Materie fußen will, genügt eine blankettähnliche Verweisung, wie sie der § 422 Z.P.O. auch tatsächlich enthält.

Bei den Kommissionsberatungen zum B.G.B. wurde auch die Frage ventiliert, ob die a. a. e. nicht ganz zu übergehen sei nach dem Vorbilde anderer Gesetzbücher, so des österreichischen B.G.B., des schweizerischen Bundesgesetzes und im Einklange mit der damals von ersten Juristen vertretenen Ansicht. Das gänzliche Übergehen schien indes doch nicht angemessen, da Fälle denkbar sind, in welchen es mindestens zweifelhaft ist, ob ein gegen den Besitzer oder Inhaber begründeter dinglicher oder persönlicher Anspruch auch das Recht auf Vorzeigung in sich schließt. Insoweit entsprach die Gewährung der a. a. e. den allgemeinen Geboten der Rechtsordnung.

Die im § 810 B.G.B. geschaffene Vorlegungspflicht könnte man charakteristisch als allgemeine abstrakte Vorlegungspflicht bezeichnen im Gegensatz zu jenen Ansprüchen, die mit speziellen Rechtsverhältnissen verbunden sind. Die selbständige Vorlegungspflicht des § 810 gründet sich allein auf den gedanklichen Inhalt der Urkunde. Daneben können Einsichtsrechte aus jedem Rechtsverhältnis entspringen, und es entspricht nur der Billigkeit und den Anforderungen des Verkehrs, diese in weitgehendem Maße zu gewähren. Besonders hervorgehoben sind solche als Annex von dauernden Verhältnissen, der Gesellschaft, der Vormundschaft, dem Mandat, bei den Ansprüchen auf Rechnungslegung; diese speziellen Vorlegungsansprüche finden hier keine Erörterung.

I. Teil.

1. Abschnitt.

A. Die Verpflichtung zur Urkundenvorlage im B.G.B., § 810.

§ 5. Der Begriff Urkunde im allgemeinen.

Die Definition des Begriffs Urkunde ist eine vielumstrittene Frage, einheitlich und befriedigend gelöst nur für nah verwandte Rechtsgebiete. Obwohl die Entstehungszeit der Urkunde fast so alt ist wie die ersten Schreibversuche des Menschen, existiert doch nicht einmal für den modernen Rechtsverkehr eine einheitliche, allgemein anerkannte Definition derselben. Aus den unendlichen Erscheinungsformen hat der Gesetzgeber einige herausgegriffen, deren Form- und Inhaltserfordernisse, sowie rechtliche Bedeutung genau präzisiert,[1]) dabei aber geflissentlich vermieden, bei irgend einer Kodifikation eine allgemein gültige Begriffsbestimmung aufzustellen, respektive die gesetzlichen Erfordernisse für die im Rechtsleben allgemein relevanten Urkunden zu bestimmen. So blieb es der Praxis anheimgestellt, den jeweiligen Erfordernissen der Gegenwart Rechnung zu tragen und die fortschreitende Erkenntnis der Theorie dabei zu verwerten.

Unbrauchbar für den Rechtsverkehr ist der im Volksempfinden lebende Urkundenbegriff, der als Urkunden nur Schriftstücke von erheblicher Bedeutung ansieht, bei deren Entstehung weltliche oder geistliche Behörden mitgewirkt haben.

Ebenso haben bei einer allgemeinen Definition der Urkunde die weitgehenden Voraussetzungen außer Acht zu bleiben, die das Gesetz im § 810 aufstellt. An deren Vorhandensein ist der Anspruch auf Vorlegung geknüpft; sie treten als spezielle Erfordernisse zu der

[1]) §§ 415, 416 Z.P.O.; §§ 267, 261 St.G.B.; W.O. Art. 4.

schon rechtsgültigen Urkunde hinzu. Als voll befriedigend könnte nur eine solche Definition bezeichnet werden, die allen Rechtsgebieten gleichmäßig eine Grundlage bieten würde. Dies hat sich aber in der Praxis als undurchführbar erwiesen; denn für das Strafrecht werden ganz besondere Merkmale verlangt, da die Urkunde hier ein taugliches Objekt für die Urkundenfälschung sein muß. So werden durch das Erfordernis der Beweisbestimmung — d. h. der die Urkunde Schaffende muß sie in der Absicht hergestellt haben, für später ein Beweismittel zu sichern, — oder gar der Beweiserheblichkeit, d. i. der Fähigkeit den Inhalt tatsächlich zu beweisen, Momente zu Voraussetzungen erhoben, die den Urkundenbegriff wesentlich einengen.[1])

Mag auch eine besondere „strafrechtliche Urkunde" zugelassen werden, so bleibt es doch erforderlich eine einheitliche Definition für die gesamten zivilistischen Materien aufzustellen. Vor allem das B.G.B. und die Z.P.O. sind derart ineinander verstrikt, daß ein gemeinschaftlicher Urkundenbegriff zur Grundlage dienen muß.

Was ist nun als Urkunde im weiteren Sinne zu betrachten? Urkunde ist eine in dauernden Zeichen verkörperte Erklärung. Die Urkunde ist vor allem eine der Vergangenheit angehörende Gedankenäußerung, vox mortua im Gegensatz zur vox viva. Es ergibt sich also mit Notwendigkeit — eine Erwähnung in der Definition erübrigt sich deshalb — die menschliche Urheberschaft, da nur ein Mensch fähig ist, Gedanken zu produzieren. Das Wort Erklärung[2]) ist charakteristischer wie die Bezeichnung Gedanke. In der Erklärung ist stets ein Gedanke enthalten; in ihr liegt aber weiter plastisch die Mitteilung des Gedankens an die Außenwelt, sei es nur an einen Dritten oder an beliebig viele, womit der Hauptzweck der Urkunde erfüllt wird. Durch diesen von der körperlichen Existenz losgelösten, selbständigen Inhalt unterscheidet sich die Urkunde von dem Augenscheinsobjekt, dessen rechtliche Bedeutung allein in seiner Existenz, seiner Lage und Beschaffenheit zu suchen ist.[3])

---

[1]) Litteratur hierüber siehe bei Frank zu § 267, II. St.G.B.

[2]) Mit besonderer Schärfe entwickelt bei Brodmann Ger.S. Bd. 47, S. 401 ff. seit 1904 selbständig erschienen „Die Urkunde".

[3]) Ähnlich Frank Bem. zu § 267, II.

Dieser Urkundeninhalt muß auf irgend einem Material (Papier, Holz, Stein, Metall) durch verständliche Zeichen festgehalten, „inkorporiert" sein. Besondere Anforderungen an die Dauer und Haltbarkeit dieses Materials werden nicht gestellt, auch eine bestimmte Art der Inkorporierung, z. B. Schriftform, ist nicht verlangt. Nach der herrschenden Lehre sind Grenzzeichen, Haus- und Hofmarken, Waldhammerschläge als vollgültige Urkunden anzusehen.[1]) Nicht erforderlich ist, daß die Urkunde eine Unterschrift trägt. Verschiedentlich wird in die Definition aufgenommen „mit dem Gesichtssinn wahrnehmbar". Dies erscheint aber als überflüssige Häufung. Eine materielle, körperliche Existenz ist ja Wesenseigenschaft der Urkunde und diese natürlicherweise stets dem Auge wahrnehmbar, wenn auch nur einem mit künstlichen Mitteln geschärften Gesichtssinn.

Aus dem Wesen der Urkunde ergeben sich die Folgesätze: die Urkunde muß in sich selbst verständlich sein, sie darf für den Regelfall nicht aus unzusammenhängenden, einzelnen Worten bestehen, die nur unter Ergänzungen verständlich sind. Die Urkunde würde sonst ihres innersten Kerns, eines selbständigen, in sich abgeschlossenen gedanklichen Inhalts entbehren. Es genügt jedoch, wenn die Zeichen wenigstens von einem größeren Kreis eingeweihter Personen gelesen werden können; übliche Abkürzungen sind dabei jederzeit gestattet.[2]) Nicht erforderlich ist die Hervorhebung: „von Menschenhand gefertigt".[3]) Der gedankliche Inhalt kann nur von einem Menschen herrühren; also ist in letzter Linie stets ein Mensch der Verfertiger. Bei der mechanischen Herstellung werden immer Werkzeuge und Hilfsmittel gebraucht; wie viele und wie komplizierte ist dann Nebensache. Daß die durch Naturkräfte und Tiere entstandenen Veränderungen in der Außenwelt (Lawinenbett, Hochwasserschäden, Fußspuren) nur Augenscheinsobjekte bilden, ergibt sich eben daraus, daß ihnen das persönliche Element eines Erklärenden fehlt. Zu verneinen ist auch, daß der Aussteller aus der Urkunde erkennbar

---

[1]) Gaupp-Stein, Vorbem. zu § 415, I. A. A. Brodmann a. a. O.

[2]) E. 17, 352; 20, 6. Merkel, die Urkunde im deutschen Strafrecht 1902, S. 253.

[3]) A. A. E. R. Str. Bd. 30 S. 53. Birkmeyer, Enzyklopädie, das materielle Strafrecht.

sein müsse.[1]) Wie viele geschichtliche Dokumente aus vergangener Zeit sind auf uns gekommen, deren Autoren nicht ermittelt werden können. Sollte diesen wichtigen Schriftstücken die Urkundenqualität abgesprochen werden? Durch die Erfüllung ihres Zweckes, indem sie uns viele Gedankenäußerungen ihrer Zeit übermittelt haben, haben sie bewiesen, daß sie in der Tat Urkunden sind.

§ 6. Die Urkunde im B.G.B. und in der Z.P.O.

B.G.B. und Z.P.O. würden nun mit Urkunden, die allein diesen Mindestanforderungen entsprechen, sehr schwer, mitunter gar nicht operieren können und verlangen daher zwei weitere rein äußerliche Eigenschaften: Schriftform, Abfassung der Erklärung in durch Gewohnheit und Tradition gebildeten Zeichen, und Beweglichkeit. Diese gesteigerten Anforderungen sind zwar in den Gesetzen nicht ausdrücklich verlangt, sie liegen aber allen Gesetzesstellen, die von Urkunden handeln, als selbstverständlich zu Grunde.[2]) Für den Prozeß ergibt sich die Notwendigkeit der Beweglichkeit der Urkunden schon daraus, daß nur die dem Gericht vorgelegten vollgültige Beweismittel sind und Urkunden, die nicht vor Gericht gebracht werden können, normalerweise nur als Augenscheinsobjekte in Betracht kommen.

Für die vorlegungspflichtige Urkunde nach B.G.B. stellt die sedes materiae § 810 noch weitere Erfordernisse in drei Kategorien auf, die unter dem gemeinschaftlichen Mantel eines rechtsgeschäftlichen Charakters zusammengefaßt werden können.[3]) Mag eine Urkunde noch so beweiserheblich sein, fehlen ihr die genau vorgezeichneten Voraussetzungen, so ist sie nicht vorlegungspflichtig. Im Gegensatz zu den vorlegungspflichtigen Urkunden des § 810 B.G.B. muß hervorgehoben werden, daß deren erweiterte Voraussetzungen nicht erforderlich sind für die selbständig nach der Z.P.O. zu edierenden Urkunden — bei denen die Verpflichtung nicht auf § 810 B.G.B. fußt —, daß für diese vielmehr nur die oben § 6 aufgestellte, durch Schriftlichkeit und Beweglichkeit eingeengte Definition gilt.

---

[1]) A. A. Beling, Z.Str.W. Bd. 18, S. 295.
[2]) Planck, § 810, 2.
[3]) Ausführlich berührt bei Siegel § 12.

§ 7. Die besonderen Erfordernisse der vorlegungspflichtigen Urkunden nach § 810 B.G.B.

I.

§ 810 B.G.B. enthält drei besondere Gesichtspunkte als Voraussetzungen, die nicht exklusiv nebeneinander bestehen, sondern ineinandergreifen; viele Urkunden werden unter Ziff. I und II oder III fallen. Gemeinschaftliches läßt sich über die Kategorien kaum sagen.

Die Vorlegungspflicht ist erstens dann gegeben, „wenn die Urkunde im Interesse des Vorlegungssuchenden errichtet ist". Kein besonderes rechtliches Interesse bei der Errichtung wird gefordert, jedes tatsächliche genügt, wenn z. B. Familienverhältnisse in der Urkunde berührt werden. Die korrespondierende Stelle im § 387 Z.P.O. ält. F. hieß: eine Urkunde gilt als gemeinschaftlich für die Personen, in deren Interesse sie errichtet ist. Für diese Fassung entstand die Streitfrage, ob die Editionspflicht auch gegeben sei, wenn das Schriftstück nur im Interesse des Vorlegung Suchenden, nicht aber im Interesse des die Urkunde Besitzenden abgefaßt war. Für die Bejahung sprach die Tatsache, daß das Recht auf Vorlegung darin wurzelt, daß der Berechtigte dem Inhalte nach bei ihr beteiligt ist; ob auch andere sich in der Lage befinden, ist für diesen Gesichtspunkt gleichgültig. Die vernünftige Auslegung drängte daher dann ein Recht auf Vorlegung zuzusprechen, wenn die Urkunde im einseitigen Interesse errichtet war. Die meisten Schriftsteller und die Praxis[1]) vertraten auch diesen Standpunkt. Wenn über diese jedenfalls zweifelhafte Frage dem praktischen Bedürfnisse eine Brücke geschlagen wurde, so konnte dies doch nur auf dem Wege extensiver Gesetzesinterpretation geschehen. Daher ist die Diktion in B.G.B. vorzuziehen, die klar und deutlich ausspricht, daß das alleinige Interesse des Editionbegehrenden hinreicht.[2])

Keinesfalls ist erforderlich, daß die Urkunde ausschließlich im Interesse des Vorlegung Suchenden errichtet wurde; es genügt, wenn

---

[1]) Kohler a. a. O. S. 23, 25; Seuffert Komm. 7. Auflage 1895. Litteratur dort.

[2]) Insofern kann die neue Fassung auch als Erweiterung betrachtet werden.

das Schriftstück auch in seinem Interesse abgefaßt wurde. In diesem Sinne entschied das Reichsgericht, daß bei der Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft die Ehefrau die Geschäftsbücher des Mannes einsehen kann, weil infolge ihres Vermögensanteils die Geschäftsbücher auch in ihrem Interesse errichtet sind.[1]) Ob diese Rechtslage bei der Ausstellung einer Vollmachtsurkunde für alle die gegeben ist, die irgendeinmal mit dem Beauftragten ein Rechtsgeschäft schließen, erscheint im ersten Augenblick unsicher. Man wird aber doch annehmen müssen, daß der Aussteller die Vollmacht generell im Interesse aller Gegenkontrahenten errichtet hat und daß daher jeder derselben aus obigem Grunde Vorlage der Vollmachtsurkunde vom Vertreter fordern kann.[2])

Bei der Errichtung der Urkunde muß der Aussteller mit dem Willen gehandelt haben, eine für die Interessen des später Berechtigten erhebliche Tatsache schriftlich festzulegen.[3]) Dieser Wille muß im Momente der Errichtung vorhanden gewesen sein. Nicht gefordert wird die Absicht des Ausstellers, ein Beweismittel für den Dritten zu schaffen.[4]) Dieses Moment wird bei den dispositiven Urkunden meistens fehlen. Treffen die Voraussetzungen nur für einen Teil der Urkunde zu, so erstreckt sich der Vorlegungsanspruch auch nur auf diesen Bestandteil. Bei privaten Aufzeichnungen, Briefen familiären Inhalts ermangelt daher die geforderte Absicht.[5]) Den Charakter einer objektiven Beurkundung erlangen diese für den Aussteller eventuell dann, wenn sie in fremde Hände kommen. In diesem Falle wäre auch das weitere Moment, „in ihrem Interesse errichtet" gegeben und damit für diese umgekehrte Rechtslage eine Vorlegungspflicht anzunehmen.[6]) Geschäftsbücher Gewerbetreibender, die nicht Kaufleute und daher zur Führung von Büchern nicht verpflichtet sind, fallen nicht unter § 810 B.G.B., da die Einträge nicht die Bedeutung einer objektiven Beurkundung

---

[1]) R.G. Bd. 50 S. 334. Bayer. O.L.G.Recht Bd. 8 S. 552.
[2]) Ebenso Siegel S. 24, Seuffert § 422, 4aα; a. A. Goldschmidt.
[3]) Vergl. Planck, Lehrbuch Bd. I, § 19, I, 3.
[4]) Ebenso Crome, Bd. I, § 137; Planck, § 810, 2.
[5]) Planck § 810, 3, b.
[6]) Ebenso Kohler, a. A. Siegel, S. 58.

für die Rechtsbeziehungen zu den Kunden haben, sondern lediglich im eigenen Interesse aufgezeichnet wurden, der tatsächliche Inhalt aber nicht entscheidet.[1]) Die Geschäftsbücher der Kaufleute sind dagegen, zwar meist nur partiell, vorlegungspflichtig.[2])

Weitere Beispiele, welche die Notwendigkeit des Beurkundungswillens dartun, sind: der Käufer eines Restaurants kann von dem Verkäufer nicht die Vorlegung der Bierbücher verlangen (Rspr. O.L.G. Bd. 4, S. 52). Akten, welche von Behörden im öffentlichen Interesse angelegt sind, müssen darum nicht vorgelegt werden (S.A. Bd. 49 Nr. 214).

II.

Das Hauptanwendungsgebiet des § 810 B.G.B. liegt in der zweiten Alternative, „wenn in der Urkunde ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist"; hierher gehört also vor allem das weite Gebiet der Verträge. In unseren Tagen, wo die geringfügigsten obligatorischen Verhältnisse zur Beweissicherung schriftlich festgelegt werden, eine unendliche Summe von Vorlegungsansprüchen. Der Begriff Rechtsverhältnis ist möglichst weit zu fassen, irgend ein Zusammenhang zweier oder mehrerer Personen, eine Beziehung, welche die Rechtsordnung gemäß ihren Gesetzen beachtet.

Nicht erforderlich ist, daß es sich um Rechtsverhältnisse des Antragenden und des Urkundeninhabers handelt, jeder an dem Vertrag Beteiligte kann den Anspruch gegen jeden Inhaber der über den Vertrag aufgenommenen Urkunde geltend machen.[3])

Bei dem durch die zweite Alternative umfaßten Kreise von Urkunden ist anzunehmen, daß der Vorlegung Suchende schon in der Vertragsurkunde als Kontrahent aufgeführt ist. Im Wege der Analogie[4]) muß aber allen Rechtsnachfolgern die gleiche Rechtslage eingeräumt werden; denn alle Voraussetzungen des § 810 B.G.B.

---

[1]) Recht 1903 S. 605.

[2]) Ebenso Petersen-Anger § 422, 4f; Struckmann-Koch § 422, 3; a. A. Dernburg Bd. III § 42 Anm. 8; Planck, Lehrbuch § 19, I, 3.

[3]) A.A. Planck, Erläut. III zu § 810, aber wohl mit Unrecht.

[4]) Vergleiche § 4, S. 18.

liegen nun in seiner Person vor: die Urkunde betrifft ein zwischen ihm — seiner Rechtssphäre — und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältnis.[1]) Die Gründe, die für die Schaffung des Vorlegungsanspruches überhaupt maßgebend waren, sprechen in gleicher Weise für einen Rechtsnachfolger. Naheliegend ist diese Folgerung z. B. für das Bürgschaftsverhältnis. Dem Bürgen, der im Moment der Inanspruchnahme in das Hauptschuldverhältnis eintritt, stehen alle Rechte aus diesem zu. Hat darum der Schuldner für dieses Rechtsverhältnis einen Editionsanspruch, so auch der Bürge.[2])

Der Ausdruck „bestehendes Rechtsverhältnis" könnte zu dem Zweifel Anlaß geben, ob die Vorlegung von Geschäftsbüchern zum Beweise einer Zahlung gefordert werden kann, da diese ein Rechtsgeschäft, aber kein Rechtsverhältnis ist und nach der Bezahlung einer Schuld meist kein Rechtsverhältnis mehr zwischen den Kontrahenten besteht. Es genügt jedoch die rechtliche Beziehung der Beurkundung zu einem Rechtsgeschäft, die aus dem Gesamtinhalt des Schriftstücks zu entnehmende Beurkundung auch nur einer rechtserheblichen Tatsache.[3]) Staudinger[4]) zieht die Konsequenz mit Recht so weit, daß im Sinne von § 810 B.G.B. auch dann von einem bestehenden Rechtsverhältnis gesprochen werden kann, wenn dieses schon abgewickelt, erledigt ist; es genügt, daß Rechtsverhältnisse überhaupt bestanden haben. Gleichgültig ist ebenso, ob das beurkundete Rechtsgeschäft wirksam war oder nicht. Die Verlegungspflicht wird sich dann jedoch auf die dritte Alternative von § 810 B.G.B. gründen; denn in Wirklichkeit liegt nur eine Beurkundung über ein nicht zustande gekommenes Rechtsgeschäft vor.

Ebenso wird dem Erfordernis der Ziff. II entsprochen, wenn nur ein Teil der Urkunde die geforderte rechtliche Beziehung aufweist. So sind die Handelsbücher der Vollkaufleute für ihre Kunden jeweils nicht als Ganzes, sondern nur für den Abschnitt vorlegungs-

---

[1]) Bei Überweisung einer Forderung zur Einziehung kann der Gläubiger vom Drittschuldner Vorlage der Urkunden über das Schuldverhältnis nicht aus § 810 B.G.B. verlangen.

[2]) R.G. Bd. 56, S. 112.

[3]) R.G. Bd. 56, S. 109.

[4]) Staudinger, Erläut. zu § 810, II, 2, e, β.

pflichtig, der das bezeichnete Rechtsverhältnis beurkundet.[1]) Das gleiche trifft zu für die Einleger einer Sparkasse.[2])

Wie unter Ziff. I sind auch hier die privaten Aufzeichnungen, Haushaltungsbücher, Handelsbücher der Minderkaufleute aus dem Bereiche der vorlegungspflichtigen Urkunden auszuscheiden.[3])

Als erläuternde Anwendungsfälle von Ziff. II seien noch erwähnt: Entscheidungen in einem Rechtsstreite oder einem Verwaltungsverfahren, Zustellungsnachweise für jeden bei dem Verfahren als Partei oder Nebenintervenient Beteiligten.[4]) Das Recht des Erben von einem Miterben die Vorlegung der die Rechtsverhältnisse der Erbschaft betreffenden Urkunden zu verlangen (Rspr. O.L.G. Bd. II S. 134). Die Verpflichtung des Anwalts, seinem Klienten die Handakten vorzulegen, wird durch eine Abhandlung in der J. W. 1903 S. 368 fg. wohl einwandfrei begründet und auch in der gesamten Litteratur anerkannt.[5]) Dem ist aber entgegenzutreten, daß hierfür stets Ziff. II herangezogen wird. Die Handakten enthalten viele Schriftstücke, wie Auszüge, gewöhnliche Notizen, Entwürfe, denen eine Vertragsnatur ganz abzusprechen ist. Doch sind sämtliche Schriftstücke im Interesse des Klienten verfaßt zu dem Zweck, den zu Grunde liegenden Auftrag sinngemäß auszuführen. So muß diese Editionspflicht zum großen Teil unter Ziff. I eingereiht werden. Der entlassene Vorstand einer Aktiengesellschaft hat ein Einsichtsrecht in die Handelsbücher der Gesellschaft, da sie das Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Aktiengesellschaft beurkunden, insofern sie Unterlagen für die Darlegung der ganzen Geschäftsführung bieten.[6])

III.

Weniger bedeutsam ist die dritte Alternative von § 810 B.G.B., welche eine Vorlegungspflicht für die Fälle bestimmt, „wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen

---

[1]) R.G. Bd. 20 S. 45; Bd. 56, S. 112.
[2]) R.G. Urteil vom 12. V. 82.
[3]) Anders Neumann a. a. O.
[4]) Seuffert zu § 422, 4, β.
[5]) Planck § 810, 3, b, β. Staudinger § 810, 2, e, β.
[6]) Leipz. Z. Bd. II, S. 448.

ihm und einem Anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind." Wir haben es hier also mit Vorverhandlungen entweder eines später zustande gekommenen Geschäfts zu tun oder eines endgültig gescheiterten. In diesem Falle sind die vergeblichen Besprechungen meist nicht weiter von Belang, im ersteren wird der Geschäftsabschluß noch viel mehr schriftlich fixiert worden sein. Die Vorbesprechungen sind dann nur wesentlich, wenn die endgültige Beurkundung zu knapp und lückenhaft ausfiel und zur Feststellung des gesamten Inhalts des Vertrags, zur Interpretation zurückgegriffen werden muß. Als Beispiele dieser Alternative seien erwähnt Vertragsanträge, die gesamte geschäftliche Korrespondenz, einerlei von welcher der genauer bezeichneten Parteien diese ausging. Nicht hierher gehören die zwischen einem Vertragschließenden und einem von ihm einseitig aufgestellten Vermittler gewechselten Schriftstücke; denn das Gesetz verlangt ausdrücklich einen gemeinschaftlichen Vermittler, der also mit Wissen beider Parteien tätig war.[1])

IV. Anhang.

Schon in der gemeinrechtlichen Theorie wie unter der Herrschaft des § 387 Z.P.O. ält. F. wurde es für gleichgültig erklärt, wem das Eigentum an der Urkunde zusteht. Einheitlich ging die Praxis der höheren Gerichte dahin, den Editionsanspruch unabhängig von dem Recht an dem Papier zu gewähren und bezeichnete als allein maßgebend den Inhalt der Urkunde.[1]) Dies gilt weiter für unser heutiges Recht. Auch der Eigentümer, dem zeitweise der Besitz seines Papieres entzogen ist, kann mittels § 810 B.G.B. Einsicht erlangen.

Gleichgültig ist ferner, ob die vorzulegende Urkunde eine öffentliche ist (öffentliche Urkunde nicht nur gemäß §§ 415 fg. Z.P.O., sondern in einem weiteren Sinne gedacht). Der Staat hat als Verwahrer von Urkunden rechtsgeschäftlichen Inhalts gleiche Verpflichtungen wie jeder Privatmann, der erhobene Anspruch aus § 810 B.G.B. bleibt immer ein privatrechtlicher.

[1]) Ebenso Struckmann-Koch § 422, 2; Petersen-Anger § 422, 4, c.

II.

§ 8. Rechtliches Interesse und fremder Besitz.

I. Obwohl Dank der neuzeitlichen Bewegung die Fremdwörter mehr aus unserer Schrift- und Rechtssprache verschwinden, führen doch einige wahrscheinlich ein ewiges Leben, unter ihnen das unschöne, aber von vielen nicht zu entbehrende „Interesse". Wie wird dieser Begriff am prägnantesten ins Deutsche übersetzt? In dieser Schwierigkeit liegt der Grund seiner Unsterblichkeit. Die deutsche Sprache hat kein Wort, das hier völligen Ersatz bieten könnte. Der Begriff Interesse ist sehr vieldeutig und hat sich durch langjährigen Gebrauch ein so weites Anwendungsgebiet geschaffen,[1]) daß durch ein einzelnes deutsches Wort nur eine bestimmte Richtung zum Ausdruck käme. Aus ähnlichen Erwägungen konnte man sich bei der Neukodifizierung nicht entschließen, das in der Exhibitionsklage wurzelnde „cuius interest" auszumerzen. Man vermochte diese vielsagende Voraussetzung nicht zu definieren, wollte sie aber vollinhaltlich aufrechterhalten und entschloß sich daher zu dieser sprachlich nicht begrüßenswerten Lösung.

Gleich eingangs sei erwähnt, daß der vorliegende Begriff sehr wesentlich ist, da er gleichsam die motorische Kraft des Vorlegungsanspruchs darstellt; zu den übrigen seit Existenz der Urkunde vorhandenen Bedingungen tritt er als anspruchserzeugendes, besser anspruchauslösendes Moment hinzu. Degenkolb[2]) behauptet daher mit Recht, nicht das Interesse sei das zuerst vorhandene, nicht aus dem Interesse können die rechtlichen Beziehungen abgeleitet werden, sondern umgekehrt: erst müssen die rechtlichen Beziehungen gegeben sein, erst aus diesen könne dann ein Interesse sich herleiten lassen, welches als Erfordernis aufgestellt wird.

Was haben wir überhaupt unter „Interesse" zu verstehen? Jehring[3]) sieht im Interesse den in Beziehung zu einem Subjekt gesetzten Wert; der Wertbegriff enthalte den Maßstab zur Bestimmung der Tauglichkeit des Gutes, der Interessebegriff erfasse diese

[1]) Siehe Köppel in Gruchot, Bd. 32, S. 620, 621.

[2]) Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, S. 50 fg.

[3]) Jhering, Geist des röm. Rechts, 3. Teil § 60.

Werteigenschaft in besonderer Beziehung auf die Zwecke und Verhältnisse des Subjekts. Für diese Definition soll noch hervorgehoben werden, daß das Interesse stets etwas Individuelles ist, gemessen für die Sphäre eines Einzelnen. Das B.G.B. hat den Ausdruck nicht zu einem terminus technicus erhoben, sondern legt ihm eine ziemlich verschiedene Bedeutung an den einzelnen Stellen bei.[1]) Den obigen Wertbegriff übernehmend ist ein rechtliches Interesse an der Vorlegung einer Urkunde dann anzunehmen, wenn die Vorlegung für die Neuschaffung, die Verteidigung oder den Beweis rechtlicher Verhältnisse des Edition Verlangenden von Wert ist, wenn also der Inhalt der Urkunde eine für die Rechtsverhältnisse des Vorweisung Begehrenden bedeutsame Tatsache enthält.[2]) Diese Rechtsverhältnisse werden meist auf vermögensrechtlichem Gebiet liegen, aber auch familienrechtliche Beziehungen sind als genügend zu erachten; denn das Interesse braucht kein in Geld meßbares zu sein.

Das gleiche Erfordernis stellt die Z.P.O. an zwei markanten Stellen auf, als Voraussetzungen zum Eintritt eines Nebenintervenienten § 66 und zur Erhebung der Feststellungsklage § 256. Bei § 66 erachtet Gaupp-Stein die Voraussetzung erfüllt, wenn der Ausgang des Prozesses direkt oder indirekt auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Intervenienten zu dessen Vor- oder Nachteil einwirkt, im andern Fall, wenn ein Recht oder die Rechtslage des Klägers ohne die gewünschte Entscheidung in ihrem Bestande gefährdet wäre. Die Parallele in der Z.P.O. möge zur weiteren Auslegung dienen.

Nach allem Vorangegangenen ist es daher nicht als ausreichend zu erachten, wenn der Vorlegungsuchende nur ein berechtigtes Interesse, d. h. ein rein tatsächliches, wirtschaftliches Interesse geltend machen kann, das sich nicht auf ein bereits vorhandenes Recht stützt.[3]) Weit schießt über das Ziel hinaus Staudinger noch in der zweiten Auflage, der jedes von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannte Interesse für genügend hält, da er den

---

[1]) z. B. §§ 36, 45 III, 113 III, 343.

[2]) R.G. Bd. 32, S. 166; Planck zu § 810, 3, a; Örtmann zu § 810, 2, a.

[3]) Siehe über diesen Begriff Meikel, G.B.O. § 11 Anm. 2.

weiten Abstand zwischen einem „berechtigten" nnd einem rechtlichen Interesse noch nicht erkannt hatte.[1])

Da also jede nach § 810 B.G.B. vorlegungspflichtige Urkunde inhaltlich für irgend einen Dritten ein rechtliches Interesse bieten muß, können Urkunden, die im ausschließlichen Interesse des Ausstellers errichtet sind, nach § 810 nicht editionspflichtig sein.[2]) Siegel S. 68 erläutert sehr klar, daß ein rechtliches Interesse an der Einsicht letztwilliger Verfügungen zu Lebzeiten des Testators niemals anzunehmen ist; denn einerseits sind testamentarische Verfügungen mit wenigen Ausnahmen (§§ 2271 ff. B.G.B.) stets widerruflich und darum existiert für den Bedachten noch kein Recht und kein schutzwürdiges rechtliches Interesse an dem Testament, andrerseits geht die Tendenz der Rechtsordnung dahin, Testamente geheim zu halten; es gibt also zu Lebzeiten des Erblassers kein von der Rechtsordnung anerkanntes rechtliche Interesse auf Einsicht. Das rechtliche Interesse des § 810 ist stets vorhanden, wenn eine Partei die Urkunde zur Beweisführung in einem Prozeß benötigt.[3])

II.

Die vorlegungspflichtige Urkunde muß ferner in „fremdem Besitz" sein. Auf den ersten Blick erscheint diese Voraussetzung selbstverständlich und darum überflüssig. Bei der Terminologie des B.G.B., das auch einen mittelbaren Besitz kennt, mit welchem ein tatsächliches Innehaben nicht verbunden ist, hat auch diese Bestimmung ihre Berechtigung.

Ob an der betreffenden Urkunde verschiedene Besitzverhältnisse bestehen, ist für den Vorlegungsuchenden gleichgültig. Er wird sich um die Ermittlung dieser weiteren Besitzrechte nicht bemühen, sondern ausschließlich den unmittelbaren Besitzer zu erfahren suchen. Ob der gegenwärtige Besitzer einem Dritten gegenüber nur auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist, äußert für die Existenz, die Richtung des Anspruches keine Wirkung. Das Vorhandensein

[1]) Ebenso Örtmann; siehe dagegen Fischer-Henle Anm. 1 zu § 810; weiter Dierschke S. 50fg.

[2]) R.E. in S.A. Bd. 49 Nr. 214; Ausnahme s. S. 24.

[3]) Ebenso Petersen-Anger, § 422, 2.

mittelbarer Besitzrechte würde erst bei der Durchsetzung des Anspruchs im Klagewege unangenehm fühlbar werden, wenn der unmittelbare Besitzer durch Rückgabe der Urkunde den Besitz und so die Passivlegitimation verlieren würde. Da der Besitz kein Rechtsverhältnis,[1]) sondern ein tatsächlicher, allerdings rechtlich geschützter Zustand ist, kann § 265 Z.P.O. hier keine Anwendung finden.

Obwohl das B.G.B. die aufgestellte Terminologie prinzipiell genau durchführt, so ist damit doch nicht gedeckt, daß unter dem Besitz ausnahmslos auch der mittelbare Besitz verstanden werden muß.[2]) Im § 810 ist zweifelsohne nur der unmittelbare Besitzer gemeint; denn nur er kann die Vorlegung und Gestattung der Einsicht gewähren. Auch aus einem weiteren Grunde geht hervor, daß für den Regelfall der mittelbare Besitzer nicht unter § 810 fällt. Sehr oft steht dem mittelbaren Besitzer kein sofortiger Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer zu; er ist auch sonst nicht in der Lage, die Urkunde in seine Hände zu bekommen; trotzdem hat er vielleicht vorübergehend das größte Interesse, von dem Inhalt Einsicht zu nehmen. Wäre nun der mittelbare Besitzer prinzipiell vorlegungspflichtig, so wäre er im obigen Falle nicht in der Lage, selbst den Editionsanspruch zu erheben; denn die Vereinigung von Vorlegungsanspruch und -verpflichtung in einer Person ist undenkbar. Auch aus Zweckmäßigkeitsgründen wird man also zu der Verneinung einer regelmäßigen Editionspflicht des mittelbaren Besitzers kommen.[3])

Siegel a. a. O. S. 151 hat eine Ausnahme von diesem Obersatz konstruiert für den Fall, daß der mittelbare Besitzer eine facultas exhibendi hat und sich den unmittelbaren Besitz also jederzeit verschaffen kann, der unmittelbare Fremdbesitzer also nur eine Verpflichtung, aber kein Recht zum Besitz hat. Dieser Ansicht ist beizutreten. In der Praxis wird dieser Fall ja selten vor-

[1]) Dies wird bestritten, da manche dem Besitz rechtlichen Charakter verleihen; siehe über diese Frage die einschlägige Litteratur, z. B. bei Staudinger Vorbemerkungen zu § 854 B.G.B.

[2]) Ähnlich Planck § 810, 3, c.

[3]) A. a. Cosack, § 169.

kommen, da der unmittelbare Besitzer meist vollberechtigter Besitzer ist, dessen tatsächlicher Verfügungsmacht nicht durch die Rechte eines mittelbaren Besitzers Schranken gezogen sind.

Erwähnt sei noch, daß sich der Vorlegungsanspruch niemals gegen einen Besitzdiener (§ 855 B.G.B.), sondern nur gegen den Besitzherrn richtet; denn die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse des Besitzdieners, des ehemaligen prokuratorischen Detentors, charakterisieren sich gar nicht als Besitz im Rechtssinn.

III. Der Vorlegungsanspruch.

§ 9. Charakter des Anspruchs, Abtretbarkeit.

I. Da dem Urkundeninhaber ohne jede kontraktliche Grundlage so weitgehende Verpflichtungen auferlegt sind, möchte man eine öffentlich-rechtliche Basis zur Begründung des vorliegenden Anspruchs vermuten. Eine solche Unterstellung wurde aber ausdrücklich in den Beratungen der zweiten Kommission abgelehnt.[1]) Der Anspruch ist rein privatrechtlicher, obligatorischer Natur, was der Gesetzgeber schon durch die Einfügung in den 23. Titel des Obligationenrechts zum Ausdruck gebracht hat.

Einige Besonderheiten des Anspruchs könnten zwar zu Zweifeln Anlaß geben. Der Anspruch richtet sich gegen jeden Inhaber der Urkunde; wechselt der Besitzer, so geht der Anspruch sofort gegen den neuen Inhaber; er folgt also wie ein dingliches Recht der Sache selbst. Es wäre aber ein Trugschluß, darum ein dingliches Recht als vorliegend anzunehmen; zwischen dem Vorlegung Suchenden und der Urkunde besteht keinerlei dingliches Rechtsverhältnis. Einerseits ist es unmöglich, den Editionsanspruch unter eines der im B.G.B. in beschränkter Zahl konstruierten Rechte an Sachen einzureihen, andrerseits ist ein dingliches Recht an einer beweglichen Sache ohne jedes Besitzverhältnis nicht denkbar. Der Vorlegungsanspruch teilt auch nicht die Einwirkung des guten Glaubens beim rechtsgeschäftlichen Verkehr, der beim Erwerb und Verlust dinglicher

[1]) Mugdan a. a. O. S. 1221.

Rechte maßgebend werden kann, vergl. §§ 932, 1207, 892 B.G.B.[1])

II. Wie Kohler § 4 ff. eingehend ausführt, ist der Vorlegungsanspruch stets das Akzessorium irgend eines Hauptanspruches; dieser begründet das geforderte „rechtliche Interesse". Darum kann der Vorlegungsanspruch stets nur mit der begründenden Rechtssphäre übertragen werden, einerlei ob dieser Rechtsübergang kraft Gesetzes oder kraft Rechtsaktes erfolgt. Auch wer nur ein Teilrecht erlangt und dadurch in die Möglichkeit kommt, dieses prozessual zu verteidigen, erhält damit den Anspruch auf Urkundeneinsicht. Beruht nun die Pertinenzialität auf einem persönlichen, nicht übertragbaren Verhältnis, während trotzdem die Ansprüche aus diesem Verhältnis abtretbar sind, so erlangt der Zessionar kein Editionsrecht. Z. B. im Gesellschaftsrecht: Abgetreten kann nur werden der Anspruch auf das Gesellschaftsguthaben, nicht aber das Gesellschaftsrecht; mit diesem letzteren ist aber der Anspruch auf Vorlegung der Gesellschaftsbücher pertinential. In diesem Fall verbleibt das gesellschaftliche Editionsrecht eventuell dem Zedenten; für den Zessionar kommt allein ein neuer Editionsanspruch nach § 810 in Frage.

Der Vorlegungsanspruch allein kann auch niemals Gegenstand eines Pfandrechts sein, weder eines vertraglichen, noch eines Pfändungspfandrechts, da der Gläubiger aus dem Vorlegungsanspruch niemals Befriedigung suchen, diesen nicht durch Umsetzung in Geld verwerten kann.[2]) Nach dieser Argumentation vereint auch § 400 B.G.B. die Abtretbarkeit dieses Anspruchs.

Der Vorlegungsanspruch erscheint sonach als rein obligatorischer Anspruch, der originär verknüpft ist mit einer individuellen Rechtslage, einem begründenden Hauptanspruch, ohne welchen er nicht abgetreten werden kann. Dieses Fehlen einer selbständigen Übertragbarkeit ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern aus der Konstruktion des Anspruchs.

Die selbständige Vererblichkeit des Vorlegungsanspruchs ist darum ebenfalls zu verneinen. Bei Geltendmachung eines Editions-

[1]) Siehe § 10, II.
[2]) Siehe Z. 1909 S. 150.

anspruchs durch den Erben nach Antragstellung seitens des Erblassers ist stets zu prüfen, ob in der Person, in der Rechtslage des Erben das rechtliche Interesse noch seine Grundlage findet.[1])

§ 10. Inhalt des Anspruches.

I. Worin besteht nun der Inhalt, der Kern des Vorlegungsanspruches? § 810 selbst bezeichnet als das Wesentliche der Erfüllung „Gestattung der Einsicht". Nach dieser Diktion würde buchstäblich genommen ein passives Verhalten des Pflichtigen genügen, wenn er z. B. den Vorlegung Suchenden in seine umfangreiche Bibliothek führte und ihm eröffnete: unter diesen Büchern wirst du auch die von dir gesuchte Urkunde finden, ich gestatte dir hiermit Einsicht zu nehmen. Hätte der Anspruch keinen weitergehenden Inhalt, so wäre er sehr oft illusorisch und würde seinen Zweck nicht erfüllen. Der Anspruch des § 810 ist daher weitergreifend.

Um § 810 ganz zu verstehen, muß man auf seinen Vorläufer, § 387 Z.P.O. ält. F., zurückgreifen; man muß auch § 809 und § 811 B.G.B., den ganzen 23. Titel des Obligationenrechts zur Auslegung heranziehen. Die materiell-rechtliche Norm des § 387, die nur bezüglich ihres Anwendungsgebietes verändert wurde, inhaltlich aber fast gleich blieb,[2]) enthielt für den Urkundeninhaber die Verpflichtung, die Urkunde vorzulegen. „Der Gegner ist zur Vorlegung der Urkunde verpflichtet." Wenn auch im Prozeß die Benützung der Urkunde stets auf eine Vorlegung vor das Prozeßgericht hinauslaufen muß, so hätte doch die Verpflichtung des Urkundenbesitzers sehr wohl anders konstruiert werden können. Die Überschrift des 23. Titels „Vorlegung von Sachen" bringt deutlich zum Ausdruck, daß bei der Erfüllung der unten näher charakterisierten Ansprüche dem Verpflichteten keine passive Rolle zufallen kann, sondern dieser vielmehr alles so weit vorzubereiten hat, daß der Berechtigte sofort mit der Besichtigung, der Einsicht beginnen kann. § 809, zu welchem

---

[1]) A. a. Strohal § 1, Anm. 14 (2. Auflage), der eine Gebundenheit des Antragstellers in aller Regel auch als wirksam gegenüber dessen Erben annahm (passive Vererblichkeit).

[2]) Siehe § 4.

§ 810 eine Parallelvorschrift bildet,[1]) begründet in erster Linie eine Verpflichtung die Sache zur Besichtigung vorzulegen und handelt erst in zweiter Hinsicht mehr subsidiär von der Gestattung der Besichtigung. § 811, der für die Realisierung der Ansprüche des 23. Titels nähere Bestimmungen über Art und Kosten trifft, spricht allein von der Vorlegung, hat eine vorbereitende Tätigkeit nur auf seiten des Pflichtigen zur Grundlage. Einesteils ist es ja zu verwundern, daß dem Urkundeninhaber, in dessen Privatsphäre manchmal sehr empfindlich eingegriffen wird, eine so weitgehende Auflage ohne jedes Entgelt gemacht wird. Um aber nicht die ganze Institution für viele Anwendungsfälle zu einem Scheinrecht werden zu lassen, mußte die Bereitstellung der Urkunde dem Pflichtigen auferlegt werden. Die Bedenken, die man gegen diese Verteilung erheben könnte, werden also durch die allgemeine Begründung des Anspruchs widerlegt. Auch ist dem Pflichtigen dadurch ein Äquivalent geboten, daß der Berechtigte sämtliche Kosten und weitgehende Schadensersatzpflicht zu tragen hat.

Der Anspruch des § 810 geht sonach auf „Vorlegung der Urkunde zur Einsicht" und nicht, wie Planck[2]) und Staudinger[3]) annehmen, allein auf Gestattung der Einsicht.[4])

Die Urkunde muß im Original vorgelegt werden. Mit einer einfachen oder auch öffentlich beglaubigten Abschrift braucht sich der Berechtigte nicht zufrieden zu geben. Bei den Beratungen der zweiten Kommission wurde ein dahin gehender Antrag ausdrücklich abgelehnt. „Es sei bedenklich, den Editionsuchenden auf eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu verweisen; nach der Z.P.O. begründe nur das Original der Urkunde den vollen Beweis der in ihr enthaltenen Tatsachen; der Vorlegungsuchende müsse aber auch außerhalb des Prozesses in der Lage sein, sich vollen Beweis der für ihn wichtigen Tatsachen zu verschaffen; den Verpflichteten vor übermäßiger Gefahr zu bewahren, werde in der Durchführung des Anspruchs gewähr-

[1]) Siehe § 14.

[2]) Planck § 810, 4.

[3]) Staudinger § 810, IV.

[4]) Dierschke S. 6 kommt zu dem Ergebnis, das exhibere bedeute im klassischen Recht und im Rechte Justinians vorzeigen, bezw. vor Augen führen zwecks Besichtigung.

leistet." In sehr vielen Fällen könnte man sich nicht auf die bona fides des Urkundeninhabers verlassen. Bei sehr umfangreichen Schriftstücken wäre es nun der die Abschrift fertigenden Behörde überlassen, die wesentlichen Teile herauszunehmen, um horrende Kosten zu vermeiden. Der betreffende Beamte würde damit vor eine unlösbare Aufgabe gestellt, da er gar kein Urteil darüber hat, was für die Interessen des Edition Suchenden wesentlich ist.

II. Der Anspruch richtet sich gegen jeden Inhaber der Urkunde, den unmittelbaren Besitzer, manchmal auch gegen den mittelbaren Besitzer.[1]) Ob der Besitzer bei dem Erwerbe der Urkunde von der ihn treffenden Verpflichtung Kenntnis erhielt, ist gleichgültig, eine rechtsvernichtende Wirkung des guten Glaubens hat hier keinen Raum.[2]) Diese weitgehende Wirkung ist aber nur dem Vorlegungsanspruch des § 810 eigen, nicht sonstigen Editionsansprüchen, wie schon Demelius Seite 271 ausführlich dargelegt hat. Die Wirkung der übrigen Vorlegungsansprüche richtet sich nach der speziellen Rechtsquelle. Stehen dem Berechtigten neben § 810 noch andere Vorlegungsansprüche zu, so ist es ganz seiner Wahl anheimgestellt, welches Recht er geltend machen will, die ergebnislose Anstrengung des einen läßt ihn immer noch subsidiär den anderen verfolgen.

§ 11. Entstehung und Endigung des Anspruchs, Verjährung, Verzicht.

I. Bei der Frage: wodurch entsteht der fällige, bei Erfüllungsweigerung sofort mit Klage verfolgbare Vorlegungsanspruch, ist zunächst der Anspruch zu trennen von der seine Basis bildenden Rechtslage. Diese wird meist unbewußt durch den auf andere Dinge konzentrierten rechtsgeschäftlichen Willen einer oder beider Parteien geschaffen. In dieser Art der Entstehung kommt die Pertinenzialität des Rechts am klarsten zum Ausdruck.[3]) Über ein Rechtsgeschäft finden Verhandlungen statt; es werden Schriftstücke gewechselt oder ein Vertragsinhalt zur Feststellung und Be-

[1]) Siehe § 8, II am Ende.
[2]) Siehe § 9, I.
[3]) Kohler a. a. O. S. 13fg.

weisführung schriftlich fixiert. An diesen Vorgang knüpft der Gesetzgeber an und schafft unbekümmert um den positiven oder negativen Willen der beteiligten Parteien ein Recht, einem künftigen, eventuellen Bedürfnis — dem Eintritt des rechtlichen Interesses Sorge tragend.

Wir haben nun hier zwei Stadien in der rechtlichen Entwicklung des Vorlegungsanspruches zu scheiden, den rechtlichen Zustand vor der Stellung des Antrags auf Vorlegung an den Pflichtigen und nach diesem. Liegt vor dem Editionsverlangen des Gläubigers schon ein fälliger Anspruch vor oder doch ein Anspruch, dessen einzelne Elemente schon rechtlich existent sind?

Zu einer Entscheidung gelangt man am ehesten durch die Beantwortung der Hilfsfrage: welche rechtliche Bedeutung hat die Erklärung des Gläubigers, die Vorlegung einer bestimmten Urkunde zu verlangen? Steht man auf dem Standpunkt, der Antrag des Gläubigers hat den gleichen rechtlichen Charakter wie die „Kündigungsmahnung" des § 284 Abs. I B.G.B.[1]), so behauptet man damit, schon vor der Antragstellung liegt ein individueller Anspruch vor, der nur noch nicht „vollfällig" ist. Wir hätten dann die gleiche Rechtslage wie bei einem Leihevertrage, bei welchem der Verleiher vereinbarungsgemäß jederzeit zurückfordern könnte und ebenso der Entleiher jederzeit leisten, jedoch erst das Verlangen auf Rückgabe die Vollfälligkeit des Anspruchs herbeiführen würde.

Dieser Auffassung möchte der Verfasser nicht beitreten. Ein prinzipieller Unterschied liegt schon darin, daß bei der Leihe und ähnlichen Grundlagen eine vertragliche Bindung zwischen den Parteien vorliegt, während die rechtliche Grundlage des hier behandelten Anspruchs unabhängig von dem Willen der Parteien eintritt. Als wesentliche Stütze der hier vertretenen Auffassung erscheint, daß erst durch den Antrag ein konkreter, nun in seinen wesentlichen, einzelnen Elementen bestimmter Anspruch vorliegt. Durch den Antrag wird aus der allgemeinen, zur Konzeption eines Vorlegungsanspruchs geeigneten Rechtslage ein individueller Vorlegungsanspruch abgegrenzt; durch den wesentlichen Inhalt des Antrages wird der Umfang der Einheitsrechte, der Vorlegungsort, der Zeitpunkt, in welchem die

[1]) Siber, Zeitschr. d. Sav. Stift., Rom. Abt. 1908 S. 109fg.

Edition erfolgen soll, bestimmt. Deshalb ist anzunehmen, daß durch jederzeit statthafte Vorlegungsbegehren die konkrete Verpflichtung des Urkundeninhabers erst entsteht und nicht nur fällig wird, so daß vor dem Antrag eine Fälligkeit im weiteren Sinn [1]) noch nicht vorliegt. In seiner rechtlichen Wirksamkeit ist daher der Antrag nach zwei Richtungen von Bedeutung: er bringt den Anspruch zur Entstehung und löst gleichzeitig eine Fälligkeit im weiteren Sinne aus.

Mit diesem Standpunkt deckt sich auch die Erörterung über die Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Editionsanspruchs.[2]) Vergleichbar ist dieser Rechtslage jene des verarmten Schenkers,[3]) dessen Rückforderungsanspruch durch dessen jederzeit statthaftes Fordern fällig wird und erlischt, wenn er nicht durch den Schenker bei Lebzeiten geltend gemacht wird.

Vor rechtswirksamer Antragstellung besteht ein latenter Anspruch, wenn auch das B.G.B diesen terminus technicus nicht selbst gebraucht.[4]) Keinesfalls kann man von einem aufschiebend bedingten Anspruch reden, da hier der Eintritt der Bedingung fast ausschließlich in das Belieben einer Partei gestellt wäre, was dem Wesen der Bedingung zuwiderläuft.

Nach der hier vertretenen Ansicht trägt der Antrag auf Vorlegung den Charakter einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung; er wird erst wirksam, wenn er dem Urkundeninhaber zugeht. Der Antrag kann für den Gegner nur dann als rechtlich verpflichtend erachtet werden, wenn in ihm eine Darlegung der Vorlegungsgründe enthalten ist, inwiefern diese Urkunde im Interesse des Vorlegungssuchenden errichtet wurde oder ein Rechtsverhältnis desselben betrifft. Nun erst liegt ein vollwirksamer Anspruch vor, durch Klage verfolgbar, durch Erfüllung erlöschend.

II. Bei der Frage nach der Endigung der Editionspflicht ist wieder zu scheiden Endigung des erhobenen Anspruchs und Aufhebung der dem Anspruch zur Basis dienenden Rechtslage.

---

[1]) Vergl. Siber a. a. O.

[2]) Vergl. oben § 9.

[3]) Siehe Kuhlenbeck in J. W. 1902 S. 243.

[4]) Vergl. hierzu Kohler S. 13fg.; Planck, Vorbem. I S. 48.

Der Anspruch erlischt in erster Linie durch gehörige Erfüllung seitens des Verpflichteten, eventuell durch Erlaßvertrag nach § 397 B.G.B.; von einer Verjährung des Editionsanspruchs kann jedoch nicht gesprochen werden. Liegen sämtliche Voraussetzungen des § 810 vor, so bedarf es nur eines Antrages auf Vorlegung, um jederzeit die Fälligkeit des Anspruches neu zu begründen. Es ist daher rechtlich bedeutungslos anzunehmen, der einmal erhobene, aber nicht durchgeführte Vorlegungsanspruch sei der Einwirkung der Verjährung unterworfen. Dies gilt z. B. für den Fall, daß eine Partei in erster Instanz nach Antragstellung an den Urkundeninhaber die Urkunde doch nicht als Beweismittel benutzt, in zweiter Instanz — eventuell 1—2 Jahre nach der ersten Antragstellung — aber wieder die Vorlage der Urkunde begehrt. Solange die dem Anspruch zur Basis dienende Rechtslage weiter besteht, kann der Anspruch jederzeit von neuem geltend gemacht werden. Werden von mehreren mittels der gleichen Rechtslage Editionsansprüche erhoben, so sind nicht mehrere zur Geltendmachung des gleichen Anspruchs legitimiert, sondern es liegen verschiedene, selbständige Ansprüche vor.

Für die Erledigung des Editionsanspruchs sind daher von maßgebender Bedeutung allein die Gründe, welche die allgemeine Basis aufheben. Dies wird dann eintreten, wenn eine der Voraussetzungen des § 810 definitiv wegfällt. Vorsichtig ist dabei zu operieren mit dem Begriff „bestehendes Rechtsverhältnis", das nicht streng wörtlich genommen werden darf. Es ist keineswegs erforderlich, daß das Rechtsverhältnis noch weiterhin Rechte und Pflichten zwischen den ehemaligen Kontrahenten äußert; denn dadurch wird keineswegs ausgeschlossen — und dies kann der Urkundeninhaber nie in vereinbartem Sinn feststellen — daß das Rechtsverhältnis noch zwischen anderen Personen weiterwirkt und so mittelbar auf bestehende Rechtsverhältnisse von Einfluß ist.[1]) So ist der Ansicht Goldschmidts entgegenzutreten, der den Begriff „bestehende Rechtsverhältnisse" streng wörtlich auslegt und dadurch einer äußerst restriktiven Auslegung das Wort redet.

[1]) Ähnlich Siegel S. 49.

Trotz dieser Ausführung gründet sich der Untergang des Vorlegungsrechts meist auf die Pertinentialität, da nach der Erledigung der zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse das im § 810 geforderte rechtliche Interesse nicht mehr möglich ist. Von diesem Untergange des im Hintergrunde stehenden Rechtsgeschäfts hat man jedoch zu scheiden den Übergang einer Parteistellung auf einen Dritten. Eine solche Abtretung macht nur eine andere Person aktiv legitimiert, bringt aber nicht das Recht selbst zum Erlöschen.

III. Das Vorlegungsrecht kann weiter endigen durch Verzicht. Dieser ist an keine Formvorschrift gebunden, sondern mit der Einigung schon perfekt und wie jeder Vertrag den Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen der §§ 119 fg. B.G.B. unterworfen. Bei diesem Erlöschungsgrunde unterliegt aber die Wirkung gegen Dritte einer besonderen Prüfung. In der Regel kann dem Verzicht nur persönliche Bedeutung beigemessen werden, so daß allein der Verzichtende gebunden wird und eventuell der Rechtsnachfolger, welcher im Bewußtsein dieses Verzichts das Hauptrecht erworben hat. Gegen einen Dritten, der nicht durch Rechtsgeschäft in das Hauptrecht eingetreten, kann der Verzicht keine Wirkung äußern.

Da das Editionsrecht nicht durch den Willen der Parteien geschaffen wird, sondern auf den tatsächlichen Beziehungen einer Urkunde zu rechtlichen Verhältnissen beruht, kann das Editionsrecht durch vertragliche Bestimmung niemals getilgt, sondern nur außer Kraft gesetzt werden. Besonders zu prüfen ist im gegebenen Fall, ob ein Verzicht nicht spezielle Vorlegungsgründe im Auge hatte, so daß Ansprüche aus § 810 hierdurch gar nicht berührt wurden. Ein stillschweigender Verzicht auf jeden Vorlegungsanspruch ist wohl darin zu erblicken, daß der Berechtigte seine Zustimmung zur Vernichtung der Urkunde erteilt.

IV. Ausübung des Anspruchs.

§ 12. Im allgemeinen.

I. Das Recht auf Vorlegung bedeutet an sich einen weitgehenden Eingriff in die individuelle Privatsphäre, die sonst von der Rechtsordnung peinlichst geschützt wird, eine Durchbrechung des ius strictum

aus sozialen Billigkeitsrücksichten. Daher erheischt die Ausübung des Rechts tunlichste Schonung des in Anspruch Genommenen. Dieser oberste Grundsatz darf allerdings nicht zu einer Beeinträchtigung des Zweckes des Vorlegungsanspruchs werden. Der Editionsuchende muß völlige Klarheit über den Inhalt der Urkunde erlangen, soweit derselbe für ihn von Wichtigkeit sein kann; erst dann tritt das Schutzinteresse des Urkundeninhabers in Wirksamkeit.

Zu einer gerechten Abwägung der beiden Richtlinien wird die sinngemäße Auslegung des § 242 B.G.B. führen: Die Leistung ist so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Auch die weiteren allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts sind bei der Ausübung heranzuziehen, soweit nicht § 811 B.G.B. spezielle Anordnungen enthält. Hier wird die Leistungsart besonders bestimmt, die Kostentragung dem Berechtigten auferlegt und dessen Schadensersatzpflicht bedeutend erweitert. Kommt der Urkundeninhaber seinen Verpflichtungen nicht nach, so hat er selbstverständlich das Interesse zu leisten (§§ 249 f. B.G.B.), auch finden die Bestimmungen über mora und culpa unmittelbar Anwendung.[1]) Existiert noch kein fälliger Anspruch, so kann gegen den Urkundeninhaber wohl nur im Falle einer arglistigen Handlungsweise Schadenersatzanspruch erhoben werden.

II. Dem Vorlegungsuchenden muß meist gestattet werden, die ganze Urkunde einzusehen; denn wenn er sich schon über den Inhalt derselben im unklaren befindet, dann noch vielmehr darüber, an welcher Stelle ihn betreffende Angaben enthalten sind. Die Durchsicht soll ihm ja Gewißheit verschaffen, ob die Urkunde irgendwie für ihn wichtige Momente aufweist. Allerdings gibt es auch Fälle, wo von vornherein feststeht, daß nur Teile der Urkunde in Betracht kommen, wenn z. B. in demselben Schriftstück Rechtsgeschäfte zwischen verschiedenen Parteien aufgezeichnet wurden. Bei der Vorlage von Büchern wird sich die Einsicht in der Regel auf den Teil erstrecken, der die durch den Rahmen des § 810 charakterisierte Urkunde darstellt.[2])

---

[1]) Siehe Mugdan, Motive S. 499.

[2]) R.G. Bd. 20, S. 42. Vergl. das in § 7, I über die Geschäftsbücher der Kaufleute Gesagte.

Aus der Tatsache, daß das B.G.B. an anderen Stellen ausdrücklich das Recht, eine Abschrift zu verlangen erwähnt (§§ 79, 1563), kann kein Schluß darauf gezogen werden, daß der Vorlegungsuchende diese Befugnis nicht hat. Der Gesetzgeber hat dieses Recht für bestimmte Fälle als selbstverständlich supponiert, aber für untunlich erachtet, eine allgemein geltende Norm aufzustellen.[1]) „Es wäre bedenklich, dem Berechtigten allgemein die Befugnis beizulegen, Abschrift von der Urkunde zu nehmen. Bei und in welchem Umfange Abschriften genommen oder Notizen gemacht werden dürfen, hängt von den Umständen des konkreten Falles ab."

Bei Vertragsurkunden, die doppelt ausgefertigt wurden, kann auch bei Vorhandensein des eigenen Exemplars die Vorlage des in den Händen des Mitkontrahenten befindlichen Schriftstücks verlangt werden, wenn begründete Vermutung besteht, daß der Inhalt der gegnerischen Urkunde abweicht, bei deren Abfassung ein Irrtum unterlaufen ist.

Die Rücksicht auf den Urkundeninhaber gebietet, ihm stets eine angemessene Frist für die Bereitstellung der geforderten Schriftstücke zu setzen. Die Dauer der Bereitstellung ist ebenfalls Billigkeitsrücksichten unterworfen; für das Zwangsvollstreckungsverfahren hat das Reichsgericht[2]) dem Verlangen nach zeitlicher Beschränkung mit allgemein gültiger Begründung stattgegeben: „Die Zwangsvollstreckung geschieht im Interesse des Gläubigers zu dessen Befriedigung; soweit aber ihr Erfolg nicht gefährdet ist, sind auch die Interessen des Schuldners zu berücksichtigen. Ihm ist nicht zuzumuten, Geschäftsbücher auf ungemessene Zeit für Bücherrevisoren bereitzuhalten. Das Verlangen des Urkundeninhabers, daß der Vollstreckung eine zeitliche Grenze gesetzt werde, erscheint daher gerechtfertigt."

II. Die gleichen Gründe, welche eine Abtretung des Vorlegungsanspruchs versagen,[3]) verbieten auch eine willkürliche Stellvertretung in der Ausübung des Anspruchs der Einsichtnahme.

---

[1]) Mugdan, Motive S. 498.
[2]) R.G. Bd. 53, S. 232.
[3]) Siehe § 9, II.

Schon der allgemeine Charakter des Vorlegungsanspruchs, des aus rechtspolitischen Gründen gewährten Eingriffs in die Privatsphäre eines Dritten, steht einer beliebigen Stellvertretung in der Ausübung entgegen. Dem Einsichtnehmenden ist zwar kein allgemeines Schweigegebot auferlegt, er kann seine neue Wissenschaft an Dritte weiter geben. Da er aber bei der Durchsicht sehr leicht Tatsachen erfährt, die seine Rechtssphäre nicht berühren, ist er gegenüber diesen moralisch zum Schweigen verpflichtet, widrigenfalls er wider Treu und Glauben verstoßen würde. Der Ansicht Plancks und Staudingers ist daher entgegenzutreten, welche jede Stellvertretung im Prinzip zulassen.[1])

Die Vertretung durch einen gesetzlichen Stellvertreter ist ohne Bedenken zu gestatten, da bei dessen Existenz der nominell Berechtigte meist nicht in der Lage ist, von seinem Rechte wirkungsvoll Gebrauch zu machen. Bei Zustimmung des Verpflichteten kann natürlich jeder bestellte Vertreter herangezogen werden.

Auf Seite des Verpflichteten kann einer Vertretung nie widersprochen werden, soweit hierdurch die ordnungsmäßige Erfüllung des Anspruchs nicht beeinträchtigt wird.

Als Ausnahmen von der Regel streng persönlicher Ausübung ergeben sich zwei Momente. Hat der Vorlegungsuchende die Erlaubnis, der Urkunde Notizen zu entnehmen oder eine Abschrift zu fertigen,[2]) so wird man ihm bei entsprechendem Umfang des Objekts die Befugnis zusprechen müssen, zu dieser Tätigkeit eine Schreibkraft zuzuziehen. Kann ferner der Berechtigte die Urkunde nicht entziffern, weil sie in einer ihm fremden Sprache abgefaßt oder sonst unverständlich ist, besitzt er nicht die erforderliche Sachkenntnis z. B. kaufmännischer Art, so muß ihm die Zuziehung eines Sachverständigen gestattet werden, da sonst sein Anspruch einem unrealisierbaren Scheinrechte gleich käme. In diesem Fall kann sogar die Unterstützung des Sachverständigen zu einer Vertretung in der Ausübung werden. Dieses prinzipiell unstatthafte Endresultat erscheint als Konsequenz der unter Ziff. I aufgestellten Leitsätze.

---

[1]) Planck § 810, 4; Staudinger § 810, IV, c; vergl. auch Rspr. O.L.G. Bd. 8, S. 95.

[2]) Vergl. hiezu Endemann, Bd. I, § 197.

Als allgemeines Sicherheitsventil zum Schutze des Pflichtigen bei der Ausübung des Anspruchs kann das Erfordernis des rechtlichen Interesses bezeichnet werden. Wie dies schon den Anspruch selbst in gebührende Schranken weist, so kann es auch bei Zweifelsfragen in der Ausübung zum Richtpunkt dienen.

§ 13. Sonderbestimmungen des § 811 B.G.B.

I. Der Eigenart des 23. Titels des Obligationenrechts können die allgemeinen Bestimmungen der Schuldverhältnisse nicht durchweg gerecht werden, sie erheischt einige Spezialnormen. Diesem Bedürfnisse wird durch § 811 Sorge getragen.

Der allgemeine Erfüllungsort des § 269 B.G.B., der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses, wurde als ungeeignet erachtet und als solcher der Aufbewahrungsort der Urkunde bestimmt. Der Entwurf des B.G.B. enthielt hierüber noch keine Anordnungen, da er mit dem allgemeinen Recht davon ausging, daß die Vorlegung selbstverständlich an dem Orte zu erfolgen hat, wo sich die Urkunde befindet. Die zweite Kommission[1]) erachtete eine eigene Norm trotzdem als erforderlich, um unnötige Zweifel auszuschließen. „Unter dem ‚Ort' ist nicht die enge räumliche Begrenzung des Gegenstandes zu verstehen, derselbe ist vielmehr in einem weiteren geographischen Sinn zu rechnen, der auch dem Begriff Erfüllungsort innewohnt." Darum hat die Vorlegung nicht gerade in den Wohn- oder Geschäftsräumen des Verpflichteten zu erfolgen; die besondere Stelle des geographischen Ortes muß ihre Bestimmung unter den Grundsätzen von Treu und Glauben erhalten. Einen gewissen Einfluß darf man dem § 269 aber nicht absprechen, indem der Erfüllungsort auch näher bestimmt wird durch den Moment der Erhebung des Anspruchs. Verschickt der Urkundeninhaber nach dem ihm zugegangenen Antrag die Urkunde, so wird von besonderen Ausnahmen abgesehen der Vorlegungsort hierdurch

---

[1]) Siehe Mugdan a. a. O. S. 1221 fg. Die Begründung der zweiten Kommission ist derart erschöpfend, daß sich die Kommentare von Planck und Staudinger fast ausschließlich mit deren Wiedergabe begnügen.

nicht mehr geändert. Der Verpflichtete hat dann insoweit die Kosten der Versendung zu tragen (siehe II).

Es wäre aber eine lästige Beschränkung für beide Parteien, sollte die Vorlegung nur dort erfolgen dürfen und müssen, wo der Zufall sie gerade aufbewahrt. Darum kann jeder Beteiligte die Erfüllung an einem anderen Orte verlangen, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt". Der Begriff des wichtigen Grundes, den das B.G.B. öfter gebraucht (§§ 671, 696, 712, 723, 749, 1889, 2297), wird an keiner Stelle definiert, da er sich für jedes Rechtsverhältnis individuell gestaltet. Die Frage nach dem Vorliegen dieses Sonderfalls muß vor allem mit den Grundsätzen des § 242 B.G.B. beantwortet werden. Für § 811 gilt, daß sowohl subjektive Momente wie objektive Verhältnisse die Annahme eines wichtigen Grundes rechtfertigen.[1])

Als einen triftigen, die Vorlegung an einem anderen Orte rechtfertigenden Grund führen die Protokolle besonders an, daß Urkundenedition im Prozeß verlangt werde, da durch § 811 die Bestimmungen der Z.P.O. nicht geändert werden sollen, soweit sie für den Fall einer im Prozeß verlangten Vorlegung davon ausgehen, daß die Vorlegung am Gerichtsorte zu erfolgen hat.[2]) Eine starke Ausdehnung befürwortet jedoch das Reichsgericht nicht.[3]) Dem Verlangen des Grundstückseigentümers, der Hypothekengläubiger solle den Hypothekenbrief dem Grundbuchamt einreichen, damit dort ein Vermerk daraufgesetzt werde, wurde nicht stattgegeben.

II. Der Berechtigte hat Gefahr und Kosten der Vorlegung zu tragen. Unter Gefahr ist hier der Schaden zu verstehen, der bei der Erfüllung des Anspruchs durch zufälligen Untergang oder zufällige Verschlechterung der Urkunde ohne das Verschulden einer Partei dem Urkundeninhaber erwächst. Die Ersetzung der Sachsubstanz, wenn überhaupt möglich, wäre meist minimal. Einschneidender wird die Bestimmung dadurch, daß auch eine weitere Schädigung hierher gerechnet werden muß, da die Ersatzpflicht gemäß

---

[1]) Planck § 811, 1.
[2]) Mugdan S. 1222.
[3]) R.G. im Recht, Bd. 12, Nr. 2158.

§§ 249 ff. festzustellen ist.[1]) Gerade hier muß man aber der Eigenart des Anspruchs Rechnung tragen und der Ersatzpflicht rechtzeitig Schranken ziehen. Darum ist nicht hierher zu zählen ein vermögensrechtlicher oder persönlicher Nachteil, den der Urkundeninhaber infolge der ordnungsmäßigen Erfüllung des Anspruchs erleidet, etwa weil ein Dritter ohne arglistiges Verhalten des Berechtigten Kenntnis von dem Inhalt erhielt und sich zunutze macht. Auch mit der Zubilligung des Ersatzes entgangenen Gewinns wird Zurückhaltung am Platze sein. Eine bestimmte Regel kann hier nicht aufgestellt werden, die konkreten Verhältnisse müssen hier dem richterlichen Ermessen Spielraum geben. Eine ideale Lösung wäre es auch nicht, dem eine unbegrenzte Haftung aufzubürden, der nur von einem Rechte Gebrauch macht und in keiner Weise schuldhaft handelt. Man muß sich auch vor Augen halten, daß oft nur Zufall oder Gleichgültigkeit die Urkunde in die Hände der einen Partei gespielt hat, die Rollen könnten ebensogut vertauscht sein.

Unter die Kosten des § 811 II sind alle baren Auslagen zu rechnen, welche infolge der ordnungsmäßigen[2]) Durchführung des Anspruches entstehen durch die Aufsuchung und Bereitstellung der Urkunde und die von einer der Parteien, auch vom Pflichtigen berechtigt verlangte Versendung.

Die prinzipielle Stellungnahme zur Tragung von Kosten und Gefahr, die Überbürdung auf den Anspruchberechtigten ist durchaus begründet. Normalerweise treffen zwar die Kosten der Erfüllung eines Anspruchs als Nebenleistung den Verpflichteten. Aber hier, wo einseitig die Interessen des Vorlegungssuchenden die Grundlage des ganzen Anspruches sind, soll der Verpflichtete möglichst vor materiellem Nachteil bewahrt bleiben.

III. Der Vorlegungsuchende hat weiter die Verpflichtung des Kostenvorschusses und der Sicherheitsleistung, deren Würdigung besser bei der Besprechung der Durchsetzung des Anspruchs erfolgt (§ 16 unten).

---

[1]) Ebenso Staudinger § 811, V.

[2]) Nicht etwa die Kosten, welche absichtlich und unnötigerweise vom Pflichtigen veranlaßt wurden.

§ 14. Verhältnis von § 810 B.G.B. zu § 809 B.G.B.

I. Der § 809 B.G.B. ist der eigentliche Rechtsnachfolger der alten a. a. e., die nur zur Vorbereitung einer späteren actio directa dienen sollte, er fußt auf den Voraussetzungen der alten actio als deren Weiterbildung im modernen Recht. Zur Zeit des römischen Rechts genügte dieser Rahmen so ziemlich allen Ansprüchen eines Vorlegungsuchenden, bis im gemeinen Recht die Institution unzureichend erschien für das entscheidendste Gebiet, die Urkundenedition; denn die Eigenart der Sache „Urkunde" und das Bedürfnis nach gesonderter Behandlung trat immer klarer zutage.[1]) Für die vorliegende Erörterung ist nun § 809 von Wichtigkeit, da sich die Frage aufdrängt: Sind Fälle denkbar, in denen Urkundenedition zwar nicht gemäß § 810, aber nach § 809 verlangt werden kann, obwohl die Urkunde ihrem allgemeinen Charakter nach dem § 810 entspricht?

II. Zuerst eine rein formelle Prüfung des Gegenstandes der Ansprüche des § 809. Das Objekt des § 809 sind Sachen, worunter nach der Terminologie des B.G.B. (§ 90) nur körperliche Gegenstände zu verstehen sind. Der Gesetzgeber hat die Körperlichkeit zu einer Wesenseigenschaft erhoben, da zu den Gegenständen auch die Rechte zählen. Hölder[2]) stellt als selbstverständliches Charakteristikum der Sachen auf, daß sie niemals Subjekt, sondern ausschließlich Gegenstand von Rechtsverhältnissen sind, was zu bejahen ist. Nach dieser Definition des Sachbegriffs sind Urkunden im weiteren Sinne gemäß § 6 stets als Sachen anzusehen. Auch die Urkunden, die für den Rechtsverkehr nicht als selbständige Sachen in Betracht kommen, sondern nur als Annex eines Rechtes erscheinen,[3]) sind als Sachen zu bezeichnen; an diesen können selbständig Zurückbehaltungsrechte geltend gemacht und Pfandrechte erworben werden.[4]) Alle Urkunden fallen also unter den Sachbegriff

[1]) Siehe über diese Entwicklung § 2.
[2]) Kommentar, § 90, Bem. 2.
[3]) So Rehbein, das B.G.B. mit Erläuterungen, Bd. I S. 77.
[4]) Ebenso Staudinger § 90 Z. 1.

des § 809, das Objekt des § 810 liegt ausnahmslos auch im Rahmen des § 809.

III. Das Verhältnis von § 809 zu § 810 läßt sich begrifflich schwer bestimmen, das der lex generalis zur lex specialis trifft nicht ganz zu. § 809 umfaßt alle Urkunden, dient aber ausschließlich der Vorbereitung einer actio directa, verlangt das Vorhandensein oder wenigstens die Behauptung eines Anspruches in Ansehung der Urkunde. § 810 erfaßt einen nach dem Enumerationsprinzip begrenzten Kreis von Urkunden, fordert aber als weitere Voraussetzung nur den Nachweis eines rechtlichen Interesses an der Vorlegung.

Bereitet der Vorlegungsuchende die actio directa vor, so kann er nach § 809 Vorlegung aller Urkunden verlangen. Es ist kein Grund einzusehen, warum ihm der Anspruch aus § 809 dann versagt sein sollte, wenn er auch nach § 810 Vorlegung verlangen könnte. Der Kreis der Urkunden, welche nach § 809 ediert werden müssen, ist darum bedeutend zahlreicher wie jener des § 810.

Und doch wird der Anspruch auf Vorlegung einer Urkunde nach § 809 in der Praxis selten erhoben werden. Das Editionsbegehren wird meist zur Feststellung des Inhalts der Urkunde, aber kaum der Vorbereitung der actio directa dienen. So ist die weite Anwendungsmöglichkeit des § 809 für Urkunden mehr theoretischer Natur; für die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs hat der (scheinbar) begrenzte Rahmen des § 810 eine weit größere Bedeutung, zumal die Motive zu § 810 eine analoge Ausdehnung der drei Alternativen anregen.

Siegel[1]) gelangt durch eine Kombination des § 810 mit § 809 zu weiteren Vorlegungsansprüchen, die in einer der beiden Normen allein nicht begründet wären. Er führt aus: Als Anspruch in Ansehung einer Sache — Voraussetzung von § 809 — kann auch der Vorlegungsanspruch des § 810 bezeichnet werden. Benützt man nun diesen nicht beweisbedürftigen Anspruch bei der zweiten Alternative von § 809 „wer sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm gegen den Besitzer einer Urkunde ein Vorlegungsanspruch zusteht", so führt dies zu einem Vorlegungsanspruch, der nach § 810 allein nicht begründet

[1]) Siegel S. 81 fg.

wäre. Diese Konstruktion ist mehr als gekünstelt und geht darum über die Grenzen einer richtigen Gesetzesanwendung hinaus. Man darf mit den Gesetzesworten nicht ein mathematisches Substitutionsverfahren treiben; in die Praxis werden auch solche Theorien nie Eingang finden.

B. Die Zwangsvollstreckung wegen des Vorlegungsanspruchs nach § 810 B.G.B.

I.

§ 15. Der Weg zur Durchsetzung des Anspruchs.

1. Die Vorlegung der Urkunde wird nicht immer auf gütlichem Wege zu erlangen sein. Manchmal ist es zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des Anspruchs tatsächlich erfüllt sind, in welcher Lage der Urkundeninhaber stets einer Verneinung des Anspruchs zuneigen wird. Aber auch wenn die Rechtslage des Editionbegehrenden sich günstiger darstellt, aus der Urkunde jedoch Rechte des Vorlegungsuchenden gegen den Inhaber hervorgehen, wird dieser die Vorlegung vielleicht zu hintertreiben suchen.

Hatte der ordnungsgemäße Vorlegungsantrag innerhalb angemessener oder im Antrag bestimmter Zeit keinen Erfolg oder wurde die Vorlegungspflicht ausdrücklich verneint, so muß zur Durchsetzung des Anspruchs der Klageweg beschritten werden. Ihrem Charakter nach ist die zu erhebende Klage eine Verurteilungsklage; denn sie verlangt ein kondemnatorisches Urteil, in welchem das Vorhandensein des Rechtes des Klägers, von dem Beklagten eine Leistung — Vorlegung zur Einsicht — zu verlangen, festgestellt und dem Beklagten befohlen wird, die Leistung zu bewirken — vorzulegen.[1]) Dem Kläger steht nur der ordentliche Prozeßweg offen; ein abgekürztes Verfahren wie der Urkundenprozeß kann nicht benutzt werden.

Schwierigkeit bereitet die Bestimmung des Wertes des Streitgegenstandes, der sachlichen Zuständigkeit des Gerichtes. Die Be-

[1]) Es könnte auch eine Feststellungsklage nach § 256 Z.P.O. erhoben werden; das erforderliche rechtliche Interesse wäre hier schon durch die Klagebegründung gegeben. Die Feststellungsklage wäre aber hier nur ein Umweg.

stimmungen des § 4 Z.P.O. führen nicht zum Ziele, da der Vorlegungsanspruch selbst keinen bestimmten Vermögenswert hat und nur die Wirkung der Vorlegung manchmal in Geld gemessen werden kann. Was der Berechtigte mit der Vorlegung zu erreichen sucht, wie hoch er sein Interesse einschätzt, kann von dem Prozeßrichter herangezogen werden, dessen freies Ermessen den Streitwert festsetzt (§ 3 Z.P.O.). Zu dieser Frage direkt Stellung zu nehmen, war das Reichsgericht noch nicht veranlaßt; Anhaltspunkte gewährt eventuell ein Urteil vom 14. Dezember 1880 (Bd. III, Seite 91), worin mit der Klage Herausgabe der Geschäftsbücher einer Genossenschaft verlangt wurde, die von dem früheren Vorstande wegen einer Kostenforderung zurückbehalten wurden. Dreht sich der Streit allein darum, ob der Urkundeninhaber zur Versendung der an seinem Wohnort befindlichen Urkunden verpflichtet ist, so erachtet das Reichsgericht den Streitwert allein in den durch die Versendung erwachsenden Kosten gegeben (Urteil vom 22. Oktober 1880, Bd. II, Seite 403). In diesem Falle kann aber das Interesse des Urkundeninhabers daran, daß die Urkunde nicht den Gefahren eines weiten Transportes ausgesetzt werde, ein weit erheblicheres sein. Für den Beklagten ist das Vermögensinteresse hieran der Wert, um den er allein streitet. Hierdurch wird allerdings die Höhe der Sicherheitsleistung zum Streitwerte gemacht. Aber gleichzeitig hat sich das Wesen des Rechtsstreits überhaupt geändert; es wird weniger um den Vorlegungsanspruch, als um die Nebenleistungen gestritten, so daß diese mit Recht Einfluß auf die Bestimmung des Streitwertes gewinnen. So können noch die Interessen des Beklagten für die Anwendung des § 3 Z.P.O. maßgebend werden.

2. Daß der Vorlegungsanspruch nicht so einfach gelagert ist wie irgend ein anderer Leistungsanspruch aus einem Kauf- oder Leihevertrag, zeigt auch die Durchführung des Rechtsstreites. Schwierigkeiten treten dabei zutage in den Beweislastfragen, die aber nicht zu einer Klagabweisung aus formalistischen Gründen führen dürfen. Der Kläger trägt wie stets die Beweislast aller klagbegründenden Behauptungen. Die Motive zu § 809 B.G.B.,[1])

[1]) Motive bei Mugdan S. 498.

die in dieser Frage auch für § 810 Geltung haben, fordern strikten Beweis der Voraussetzungen und wollen eine bloße Glaubhaftmachung ausschließen. Die Theorie (Planck, Ortmann)[1]) schließt sich größtenteils an. Staudinger,[1]) der den Anforderungen der Praxis mehr entgegenkommt, erachtet für einige Punkte einen strikten Beweis für zuviel verlangt und ein mehr summarisches Kognitionsverfahren für ausreichend. Siegel S. 60/61 hat dieser Frage keine besondere Beachtung geschenkt, kommt bei seinem Beweisverlangen aber zu etwas schiefen Behauptungen (siehe unten).

3. Zu einem brauchbaren Resultat der Streitfragen über die Beweislast kann man durch eine Prüfung der einzelnen Voraussetzungen auf ihre Beweisnotwendigkeit und vor allem auf ihre Beweisfähigkeit kommen.

Daß es sich um eine Urkunde im Sinne des § 810 handelt, wird wohl selten bestritten werden. Der Kläger muß die Urkunde auch so individuell bezeichnen nach Aussteller, Datum, Inhalt und sonstigen markanten Gesichtspunkten, daß eine Verwechslung mit anderen nicht möglich ist und sich vor allem der Beklagte über die Identität im Klaren befindet.

In erster Linie verlangt der Vorlegungsanspruch ein rechtliches Interesse auf Seite des Berechtigten. Nach der im § 8 gegebenen Definition ist das erforderliche Maß von Interesse dann anzunehmen, wenn die Vorlegung für die Neuschaffung, die Verteidigung oder den Beweis rechtlicher Verhältnisse des Editionverlangenden von Wert ist. Das Vorliegen dieser Rechtsbeziehungen kann ohne die Urkunde kaum unmittelbar bewiesen werden. Der Kläger kann nur bestimmte Tatsachen beweisen, deren Vorhandensein und Wechselwirkungen mit der klägerischen Behauptung, daß dieselben in der Urkunde enthalten sind, den Schluß auf das berechtigte Interesse an der Vorlegung zulassen. Der Kläger ist also nicht in der Lage, diese Voraussetzung seines Anspruchs strikt zu beweisen, sondern vermag nur die Unterlagen zu schaffen, aus welchen die Existenz des rechtlichen Interesses gefolgert werden muß. Zum

[1]) Planck § 810, 5; Ortmann § 810, 4; Staudinger § 810, II, 4.

Beweise dieser Unterlagen stehen dem Kläger alle Beweismittel zur Verfügung.

Prozessualisch läßt jedoch sich die Annahme, daß statt des Nachweises Glaubhaftmachung genügt, nicht rechtfertigen. Man kommt aber praktisch zum gleichen Ergebnis von der Anschauung aus, daß das materiellrechtliche Beweisthema ganz unbestimmter Natur ist. Strikt nachzuweisen ist das Vorlegungsinteresse für den Fall, daß der Kläger irgend einen Anspruch geltend machen will, für den er der Urkunde bedarf, weder nachzuweisen noch glaubhaft zu machen ist, daß er einen solchen Anspruch geltend machen kann oder will. Das strikt nachzuweisende Beweisthema ist seinem Inhalte nach nur ein hypothetisches.

Der Vorlegungsanspruch hat weiter zur Grundlage, daß der Beklagte im Besitze der Urkunde ist. Diese Voraussetzung findet die rascheste und sicherste Feststellung durch das Geständnis des Gegners. Liegt ein solches nicht vor, so liegt dem Vorlegungsuchenden der strikte Nachweis hierüber ob. Der Editionsanspruch setzt voraus, daß der in Anspruch Genommene gegenwärtig die Urkunde besitzt. Vom Vorlegungsuchenden ist jedoch nur der Nachweis zu verlangen, daß der Gegner den Besitz der Urkunde erlangt hat, nicht auch, daß diese Anspruchvoraussetzung nicht wieder weggefallen ist.

Der Nachweis des Besitzes wird geeignet erbracht durch eine Quittung über den Empfang der Urkunde. Erst zuletzt wird der Vorlegungsuchende zur Eideszuschiebung greifen.

Die Eidesnorm wird der Richter analog dem Wortlaute des § 426 Z.P.O. festsetzen, um ein dolоses Verhalten des Beklagten nach Möglichkeit auszuschließen. Verweigert der Beklagte die Eidesleistung, so ist gemäß § 464 II Z.P.O. sein Besitz als bewiesen anzunehmen.

4. Besonderer Vorsicht bedarf die Beantwortung der Frage, wie der Kläger einen Beweis einer der drei alternativ gestellten Eigenschaften der Urkunde des § 810 zu erbringen hat. Ist überhaupt eine vorlegungspflichtige Urkunde in Frage, so muß sie einem der drei Momente entsprechen. Wäre das in der Klagbegründung nicht enthalten, so wäre der Klagantrag nicht schlüssig.

Um sich über die Art der Beweisführung klar zu werden, muß geprüft werden: sind jene nur als Tatsachen — oder auch als Rechtsbehauptungen zu betrachten. Die zweite Ansicht ist zu verneinen, obwohl die Prüfung, ob in der Urkunde ein zwischen ihm und einem Anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, schon das Gebiet der Rechtsbehauptung streift, da hierbei die Existenz von Rechtsbeziehungen behauptet wird. Derartige gemeinverständliche Rechtsbegriffe sind jedoch als Tatsachenbehauptungen zu erachten. Der Kläger kann sich daher sämtlicher Beweismittel bedienen, auch der Eideszuschiebung.

Der Kläger strebt natürlich den ihm obliegenden Beweis durch unbeteiligte Dritte zu führen und sich nicht dem Eide des seine Verpflichtung leugnenden Prozeßgegners anzuvertrauen. Der Fall wird aber oft eintreten, daß allein die Prozeßparteien die Urkunde kennen. Hier kann sich der Kläger die Objektivität des Gerichts bei seiner Beweisführung zu nutze machen, indem er einfach den Urkundeninhalt unter Eid stellt und die zwingende Schlußfolgerung dann dem Gerichte überläßt. Ist nun aber dem Vorlegungsuchenden der Inhalt der Urkunde unbekannt und läßt der Inhalt eine verschiedene Beurteilung zu,[1]) so ist der Kläger bei dem Beweis durch Eideszuschiebung an den Gegner sehr ungünstig gestellt. Theoretisch bietet diese Rechtslage nichts Besonderes: der Kläger hat seine Beweiskette schlüssig zu machen, sich dem Eid des oft mißgünstigen Gegners anzuvertrauen oder Klagabweisung zu gewärtigen. In solchen Fällen hat sich das Gericht bewußt zu werden, daß ein ganz eigenartiger Anspruch verfolgt wird, dessen Erfüllung für den Kläger von sehr weittragender Bedeutung sein kann, für den Beklagten aber kaum eine Belästigung darstellt, daß die Weigerung auf Seite des Beklagten ein der Verkehrssitte und dem geschäftlichen Anstand widersprechendes Verhalten bildet. Das Gericht hat sehr wohl die Möglichkeit, dem Kläger nicht die Härte der Prozeßgesetze fühlen zu lassen. Es kann auf Grund seines Informationsrechtes eingreifen und vom Beklagten die Vorlegung gemäß § 142 Z.P.O. verlangen,

[1]) Man vergegenwärtige sich, wie ungemein schwer manchmal alte Urkunden zu entziffern sind.

um auf Grund persönlicher Einsicht rasch und sicher zum Ziele zu kommen. Der Beklagte hat auf jeden Fall den behaupteten Inhalt der Urkunde bestritten — sonst müßte der Kläger keinen Beweis führen — und so auf die in seinen Händen befindliche Urkunde Bezug genommen. Er hat allerdings nicht im technischen Sinn[1]) auf die Beweisführung Bezug genommen. Nach seiner Weigerung vorzulegen kann aber das Gericht die freie Beweiswürdigung — § 286 Z.P.O. — in weitestem Maße zur Anwendung bringen. Es kann nur aus dem gesamten Parteivorbringen die Überzeugung schöpfen, daß die Rechtssphäre des Klägers so nah mit dem Urkundeninhalt verknüpft ist, daß eine Einsichtnahme durch den Kläger im Sinne des Gesetzes liegt, zumal die Tendenz des Gesetzgebers nach den Motiven dahin geht, in der Bewilligung der Einsichtsrechte nicht starr am Gesetz zu kleben, sondern dem Verkehrsbedürfnis entgegenzukommen.

Mit Unrecht wirft Siegel S. 61 einer Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 32 S. 169 vor, daß sie der Beweislast des Klägers zu Ungunsten des Urkundeninhabers nicht gerecht wird. Der Tatbestand ist kurz folgender. Es war ungewiß, ob eine notarielle Urkunde für den Kläger ein bindendes Schenkungsversprechen oder nur eine Zuwendung von Todeswegen enthielt. Aus dem gesamten Vorbringen beider Parteien erhielt das Gericht die Überzeugung, daß die Urkunde für einen bestimmten Teil eine für beide Streitsteile gemeinschaftliche im Sinne des § 387 Z.P.O. ält. F., daß sie auf jeden Fall im Interesse des Klägers errichtet war. Siegel läßt bei seiner Kritik außer acht, daß im vorliegenden Fall dem Gericht nicht die gleichen Fesseln angelegt sind wie bei einer Darlehensklage. Wie, aus welchen Tatsachen hier das Gericht einen hinreichenden „Beweis" des rechtlichen Interesses schöpft — was Siegel fälschlich für die Beweisführung des die Vorlegungspflicht begründenden Urkundeninhalts hält und verurteilt — kann man auch für die heutige Rechtslage noch als leitende Grundsätze bezeichnen. „Erscheint nur die Bedeutsamkeit der Urkunde für die Rechtsverhältnisse des Vorlegungsuchenden maßgebend, so ist das rechtliche Inter-

[1]) Siehe § 22.

esse auch dann für genügend dargetan zu erachten, wenn sich ein solches aus der allgemeinen Angabe des Inhalts ergibt. Gerade der Zweifel über den Inhalt der Urkunde und die Bestreitung desselben begründen das Interesse des an der Urkunde Beteiligten an der Einsicht derselben, um sich über die Bedeutung des Inhalts für die Stellung seiner gegenwärtigen oder zukünftigen Rechtsverhältnisse zu vergewissern."

§ 16. Kostentragung und Sicherheitsleistung.

Wie im § 14, III schon ausgesprochen wurde, trifft den Vorlegungsuchenden die Verpflichtung zu Kostenvorschuß und Sicherheitsleistung. Diese Verteilung der durch die Edition verursachten Kosten ist für den Regelfall durchaus entsprechend. Die Vorlegung erfolgt allein mit Willen und auch meist im alleinigen Interesse des Anspruchberechtigten, sie bedeutet eine Belästigung des andern Teils. Ausnahmefälle lassen sich ja denken, in denen der Vorlegung Suchende eigentlich ein gleiches Recht zum Besitz hätte, wenn die Urkunde mehr durch Zufall oder durch eigenmächtiges Handeln in den Alleinbesitz des Inhabers gekommen ist, so daß nun die Kosten gerechter geteilt würden.

I. „Der Besitzer kann die Vorlegung verweigern, bis ihm der andere Teil die Kosten vorschießt." (§ 811 II, letzter Satz.) Das Gesetz spricht nicht von einer Ersatzpflicht, der Urkundeninhaber soll nicht auf den umständlichen, unsicheren Weg einer Ersatzklage gewiesen sein, sondern erwachsen ihm bei der Vorlegung Auslagen, so soll er diese mit den ihm vom Editionbegehrenden zur Verfügung gestellten Mitteln bestreiten können. Das ist der unzweideutige Zweck des Gesetzes und Siegel[1]) geht darum fehl mit der Behauptung, es liege eine Zug um Zugleistung vor. Entstehen überhaupt Kosten),[2] so gehen sie meist der Einsichtgewährung voraus. Wäre die Verpflichtung des Vorlegungsuchenden erst in diesem Momente fällig, so wäre der Inhaber doch nur auf einen Ersatzanspruch angewiesen,

[1]) Siegel a. a. O. S. 186; vergl. hierzu auch Endemann § 197, Anm. 15.

[2]) Durch Versendung, Bereitstellung der Urkunde u. s. w.

für den Fall definitiv, daß im letzten Augenblick auf die Einsicht verzichtet würde. Eine solche Konsequenz ist unmöglich nach dem Gesetzestext, der verhüten will, daß der Urkundenbesitzer irgend welche Auslagen aus seinen Mitteln bestreitet. Siegl spricht von einer analogen Anwendung von § 320 B.G.B., dies entspricht aber nicht der vorliegenden Rechtslage. § 320 hat zur Voraussetzung einen synallagmatischen Vertrag, zu dessen Wesen es gehört, daß beide Teile berechtigt und verpflichtet sind, daß Versprechen einer Leistung gegen Versprechen einer Gegenleistung ausgetauscht werden. Hier handelt es sich aber gar nicht um die Erfüllung eines Vertrags.

Erfolgt eine urteilsmäßige Feststellung der Vorlegungspflicht, so enthält der Tenor eine Bestimmung über die Kostenvorschußpflicht, wenn Auslagen des Urkundeninhabers überhaupt zu erwarten sind. Dies ist natürlich die Voraussetzung, unter welcher von dem Rechte, Kostenvorschuß und Sicherheitsleistung (siehe unten II) zu verlangen, Gebrauch gemacht werden kann.[1]) Wurde eine Bestimmung hierüber nicht getroffen, so ist deswegen der Beklagte noch keineswegs zur vorläufigen Kostentragung verpflichtet. Finden die Parteien keine friedliche Lösung, so müssen sie eben neuerdings das Gericht um Entscheidung anrufen, eventuell ein Nachtragsverfahren gemäß § 321 Z.P.O. einleiten, wenn die Voraussetzungen im Vorprozeß gegeben wurden. Ist der Klageweg in Wirklichkeit nicht wegen des Vorlegungsanspruchs beschritten worden, sondern wegen der Kosten- und Sicherheitsleistungspflicht, da der Urkundenbesitzer seine Editionspflicht gar nicht bestreitet, so treffen die Prozeßkosten allein den Kläger, wenn der Beklagte nicht durch übermäßige Forderungen den Rechtsstreit mit verschuldet hat (§§ 91 bis 93 Z.P.O.).

II. Wesentlicher für beide Teile ist die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung. Während sich der Betrag der Kosten nur in bescheidenen Grenzen bewegt, kann diese eine beträchtliche Höhe erreichen. Über die Fixierung des Umfangs der Sicherheitsleistung herrscht keine Übereinstimmung. Wie § 14, II schon kurz berührt, ist unter Gefahrtragung der Eintritt für vermögensrechtliche Folgen auch ohne jedes Verschulden zu verstehen. Ein solcher Schaden

[1]) Siehe Rspr. O.L.G. Bd. II S. 134.

ist meist nur dann möglich und zu befürchten, wenn bei der Gewährung der Einsicht der Vorlegende die Urkunde aus der Hand geben muß. Siegel S. 70 möchte allein ein Eintreten für die Beschädigung oder Vernichtung der Sachsubstanz annehmen. Dieser Standpunkt trifft den Kern der Sache nicht. Was sind die meisten Urkunden ihrer Substanz nach wert? Hat die Urkunde keinen Antiquitätswert, was bei jenen des Rechtsverkehrs sehr selten vorkommt, so ist dieser Betrag minimal; dieser Vermögensverlust würde den Vorlegenden kaum schädigen und bedürfte keinesfalls besonderer Sicherung. Empfindlich wird der Untergang der Urkunde für den ehemaligen Besitzer vor allem durch den Verlust des Inhalts, des Beweismittels. Für diesen Schaden, für welchen der Berechtigte bei einem zufälligen Untergang der Urkunde nach den allgemeinen Bestimmungen nicht aufkommen müßte, soll eben gerade durch eine ausnahmsweise Normierung der Verpflichtete gesichert sein. Damit nun der Geschädigte keiner Gefahr bezüglich seines Ersatzanspruches ausgesetzt wird, hat der Edition Begehrende die Erfüllung dieser Verpflichtung im Voraus sicher zu stellen.

Diesen Ausführungen tritt auch Staudinger § 811, 2 zur Seite, der eine Beschränkung der Sicherheitsleistung auf den reinen Sachwert der Urkunde verneint; ebenso Örtmann § 811, 2. Die Berechnung der eventuellen Schadenhöhe muß nach den Grundsätzen der §§ 249 ff. B.G.B. erfolgen, die Sicherheitsleistung selbst vollzieht sich gemäß §§ 232 ff. B.G.B.

Auch die Sicherheitsleistung kann nicht als Zug um Zugleistung gegenüber der Vorlegung betrachtet werden. Der Vorlegungsuchende hat den Nachweis zu liefern, daß er Sicherheit geleistet hat und dann kann er erst Vorlegung verlangen; er hat also vorzuleisten. Dies wird noch klarer, wenn man die praktische Durchführung ins Auge faßt: ehe er die Sicherheitsleistung behaupten kann, muß er die Sicherheit tatsächlich schon bestellt haben.

Ein zur Vorlegung verurteilendes Erkenntnis würde das Resultat obiger Erörterungen etwa folgendermaßen zum Ausdruck bringen:

Der Beklagte X ist schuldig, die Urkunde (folgt nähere Bezeichnung) behufs Beweisführung im Prozesse des Klägers gegen N. N. dem Prozeßgerichte A zu B vorzulegen.

Der Beklagte ist berechtigt, die Vorlegung zu verweigern, bis der Kläger die aus der Vorlegung erwachsenden Kosten im Betrage von . . . . . *M* ihm vorgeschossen und den Nachweis über eine Sicherheitsleistung in Höhe von . . . . . *M* geführt hat.

Die Kosten dieses Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

II.

§ 17. Die Zwangsvollstreckung des Vorlegungsanspruchs.

I. Wie im § 10 ausgeführt wurde, besteht die Leistung des Verpflichteten in der Vorlegung der Urkunde zur Einsicht, also in einem facere des Schuldners. Die §§ 887, 888 Z.P.O. erscheinen daher für die Zwangsvollstreckung der Vorlegungsansprüche unmittelbar anwendbar. Praktische und theoretische Erwägungen führen jedoch zu einer analogen Anwendung des § 883 Z.P.O. Die Ansichten der Theorie gehen verschiedene Wege, während die Praxis ziemlich einheitlich der auch hier vertretenen Ansicht folgt.[1])

Bei den Ansprüchen, deren zwangsweise Geltendmachung im Rahmen der §§ 887, 888 Z.P.O. erfolgt, liegt der Inhalt der Erfüllung in einer Handlung des Schuldners, sei es einer vertretbaren, sei es einer solchen, die durch Dritte nicht vorgenommen werden kann. Die Leistung nach § 810 B.G.B. begreift zwar auch eine Leistung des Schuldners in sich, die Vorlegung zur Einsicht. Diese ist aber in Wirklichkeit nur ein Mittel zum Zweck, dem Berechtigten den Inhalt der Urkunde zugänglich zu machen, was das Wesen des Vorlegungsanspruchs bedeutet. Die §§ 887, 888 Z.P.O. sind jedoch nur einschlägig für solche Handlungen, welche die geschuldete Leistung selbst darstellen, mechanische, gewerbliche, Mitwirkung zur gemeinsamen Vornahme von Rechtshandlungen, vor allem die Durchführung von Rechtsgeschäften. Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von Sachen schließt der § 887 im Abs. III sogar ausdrücklich aus.

---

[1]) Ebenso Seuffert § 883, 1; Wilmowski-Levy; sächs. Ann. VI, S. 700; sächs. Ann. XVII, S. 442; preuß. A.G. z. F.G.G. Art. 17; a. A. Gaupp-Stein § 883, I, 1; Petersen § 883, I; Planck, Lehrbuch II, 256; Struckmann-Koch, Bem. zu § 429, 2; vergl. auch Dernburg Bd. II, § 42.

Auch das Reichsgericht hat sich in der Entscheidung vom 7. VI. 1905[1]) sehr bestimmt dahin ausgesprochen, daß in der Vorlage der Urkunde keine Handlung zu erblicken sei, wie sie die §§ 887, 888 Z.P.O. zur Grundlage haben.

§ 883 Z.P.O. hat zur Voraussetzung, daß der Schuldner eine bewegliche Sache herauszugeben hat. Hierin besteht nun der Anspruch aus § 810 B.G.B. nicht. Der Verpflichtete muß die Urkunde vorlegen, eine Aufgabe des Gewahrsams des Schuldners begreift der Anspruch nicht in sich. Nur wenn die Urkunde versendet, wenn sie zu den Gerichtsakten gebracht oder sonstwie dem Berechtigten zur erleichterten Einsicht überlassen wird, erweitert sich die Vorlegung zu einer Herausgabe. Diese Erweiterung tritt jedoch auch dann ein, wenn es zur Vorlegung im Vollstreckungsverfahren kommt, indem der Gerichtsvollzieher die Urkunde dem Schuldner wegnimmt. Dem Einwande, daß hierin etwa ein Mißbrauch der Praxis zu erblicken ist, muß entgegengesetzt werden, daß eine andere Vollstreckungsart gar nicht mit Sicherheit zum Ziele führt, man müßte andernfalls in vielen Fällen auf eine zwangsweise Erfüllung verzichten. Da der Vorlegungsanspruch weiter stets eine bewegliche Sache zum Gegenstande hat, wird die Anwendung von § 883 Z.P.O. eine sehr naheliegende Analogie.

Da die Vorlegungsansprüche im Prinzip keine Duldungs-, sondern Leistungsansprüche sind, die wie viele Leistungsansprüche erst in der Vollstreckung zu Duldungspflichten werden, ist für die Anwendung des § 890 Z.P.O. kein Raum, der sich nur mit Ansprüchen befaßt, die prinzipiell eine Duldung zum Inhalte haben.

Mit der Ablehnung der Anwendbarkeit der §§ 887/888 Z.P.O. entfällt auch die unzutreffende Unterscheidung Siegels in Ansprüche nach § 887 und § 888 Z.P.O., je nachdem der Gerichtsvollzieher die Urkunde auffindet oder nicht, indem im einen Fall der Vorlegungsanspruch eine vertretbare, im andern Fall eine nicht vertretbare Handlung des Schuldners darstelle. Dieser mehr vom guten Willen des Gerichtsvollziehers abhängende, eventuell bei einer weiteren Nachforschung sich ändernde Umstand würde keine Teilung

[1]) J. W. 1905, S. 439 Nr. 23.

nach Ansprüchen aus § 887 und § 888 Z.P.O. bewirken können, die ein Wesensunterschied trennt. Bei den Vorlegungsansprüchen liegen nur Ansprüche vor, die auch von Dritten erfüllt werden können, die vorzunehmende Handlung kann jeder Beauftragte ausführen, sie ist in keinem entscheidenden Punkt individuell an den Verpflichteten gebunden.

III. Der Vorlegungsuchende hat also gemäß § 753 Z.P.O. einen Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung zu beauftragen, der in der üblichen Weise (§§ 758 fg. Z.P.O.) die Vollstreckung betreibt. Während bei Anwendung von §§ 887, 888 Z.P.O. das Gericht das Zwangsverfahren einzuleiten hat, ergibt sich noch eine weitere Divergenz in den Vollstreckungsmitteln. Wird die Urkunde vom Gerichtsvollzieher nicht vorgefunden, so hat der Schuldner auf Antrag des Gläubigers den Offenbarungseid gemäß § 883^{II} zu leisten, zu dessen Erzwingung nur Haftstrafe verhängt werden darf (§§ 883, 899, 901 ff. Z.P.O.). Die Norm des Eides kann nach § 883^{II} Z.P.O. festgestellt werden, da aber nach Abs. III das Gericht eine der Lage der Sache entsprechende Änderung des Wortlautes beschließen kann, liegt es nahe, den Wortlaut des Vorlegungseides des § 426 Z.P.O. zu wählen, ohne daß dadurch der zu leistende Eid ein Vorlegungseid würde. Läge ein Anspruch nach § 888 Z.P.O. vor, so wäre in erster Linie durch Geldstrafen, dann durch Haft die Vorlegung der Urkunde zu erzwingen, zu der Leistung des Offenbarungseides käme es überhaupt nicht (§ 888^{I} Z.P.O.).

Zur Leistung dieses Offenbarungseides wird es selten kommen. Der Beklagte wird den Mangel des Besitzes regelmäßig schon während des Hauptprozesses geltend machen und sogar vollstreckbares Urteil gegen sich erstehen lassen. Es bleibt aber die Möglichkeit einer Verurteilung im Kontumazialverfahren. Mit der Leistung des Eides hat das Vorlegungsverfahren definitiv sein Ende erreicht. Unwiderleglich ist nun der Beweis erbracht, daß der in Anspruch Genommene den Besitz nicht hat, der Vorlegungsversuch gegen ihn also nicht begründet ist.

IV. Nun tritt für den Vorlegungsuchenden die Frage in den Vordergrund, ob der vergebens Belangte bei der Vernichtung der

Urkunde oder bei der Entäußerung des Besitzes schuldhaft gehandelt und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht hat. Bietet sich keine Aussicht die Urkunde von einem Dritten zu erlangen, so ist dieser Beweisgegenstand, der Inhalt oder was sonst dem Editionbegehrenden wertvoll war, verloren, in der entscheidenden Gegenwart nicht zu gebrauchen. Man denke hier an Geschäftsbücher, Quittungen. Wie hoch sich der aus der Nichtvorlegung resultierende Schaden beläuft, das ist das Interesse, welches der Editionverlangende an der Vorlegung hat, das materielle Plus, das er durch die Vorlegung gewinnen wollte. Bei Nichtauffindbarkeit der Urkunde gestaltet sich allerdings ein Beweis ihres Inhalts sehr schwierig und damit auch jener der Schadenshöhe. Günstiger gestaltet sich die Rechtslage für den Vorlegungsuchenden, wenn ihm der Nachweis gelingt, daß der in Anspruch Genommene dolo desiit possidere, daß er sich arglistig seiner Verpflichtung entbunden. Die Haftung des § 826 B.G.B. würde zur Anwendung kommen und ein starkes Indiz zu Ungunsten des ehemals Besitzenden sprechen.

§ 18. Erwirkung einer einstweiligen Verfügung.

Eine gütliche, außergerichtliche Verwirklichung des Anspruchs auf Vorlegung wird manchmal auf Widerspruch bei dem Urkundeninhaber stoßen. Er ist sich nicht bewußt, eine Verpflichtung eingegangen zu sein und wenn er nicht ein gewisses Maß von Gerechtigkeitsgefühl besitzt, wird er die in sich selbst gegebene Begründung des Anspruchs auch nicht begreifen, eventuell trotzdem den Urkundeninhalt geheimhalten wollen. Solange er es aber nur auf eine urteilsmäßige Feststellung seiner Leistung ankommen läßt, dann aber ohne Weigerung vorlegt, ist der Vorlegungsuchende immer noch in günstiger Position. Der Editionbegehrende wird aber manchmal befürchten müssen, daß der Urkundeninhaber sich arglistig gegenüber dem gestellten Antrage verhält und durch Beseitigung der Urkunde oder ein anderes zweifelhaftes Gebahren die Vorlegung zu vereiteln weiß. In dieser Lage ist Vorsicht und rasches Handeln am Platz, um einem dolosen Handeln des Verpflichteten vorzubeugen. Die Prozeßordnung gewährt für diesen Fall als Sicherungs-

mittel die einstweilige Verfügung, §§ 935 ff. Z.P.O. Die einstweilige Verfügung bezweckt, Ansprüche auf Individualleistungen zu sichern, es muß also stets ein bestimmter Streitgegenstand vorhanden sein, an den sich die einstweilige Verfügung hält.[1]) Der Vorlegungsanspruch kann also gerade als Musterbeispiel zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung bezeichnet werden.[2]) Die Voraussetzung der Erlassung bildet das Vorhandensein der Besorgnis, ohne richterliches Eingreifen werde die Vorbeugung wesentlich erschwert oder vereitelt werden. Ob die Besorgnis begründet ist, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Dieselbe kann z. B. hierin erblickt werden, daß der in Anspruch Genommene den Besitz der Urkunde ableugnet, der Antragsteller aber nachzuweisen vermag, daß jener in Wirklichkeit die verlangte Urkunde besitzt.

---

[1]) Vergl. Gaupp-Stein § 935, II; Seuffert § 935, 2.

[2]) Sächs. Ann. Bd. 21, 535 fg.

II. Teil.

Die Verpflichtung zur Urkundenedition in der Z.P.O.

1. Abschnitt.

§ 19. Sedes materiae, Charakter der Vorlegungsansprüche in der Z.P.O.

I. Von der Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden im Prozeß sprechen in der Z.P.O. die §§ 422, 423, 429, 134, 142. Die §§ 134, 142, denen mehr nebensächliche Bedeutung zukommt, werden am Ende dieses Abschnitts einer Erörterung unterzogen.

Die entscheidende Regelung erfährt die prozessuale Vorlegungspflicht in den §§ 422, 423 und 429. Der § 422 basiert auf dem materiellen Privatrecht, er statuiert eine Editionspflicht für alle die Fälle, in denen eine Partei nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Herausgabe oder Vorlegung einer Urkunde verlangen kann. § 423 schafft einen selbständigen, durch eine prozessuale Handlung entstehenden Vorlegungsgrund, die Bezugnahme auf eine Urkunde zur Beweisführung in dem schwebenden Prozesse. Beide Ansprüche können ausschließlich gegen die gegnerische Prozeßpartei erhoben werden. § 429 bestimmt die Voraussetzungen, unter welchen von einem Dritten, der nicht zu den Prozeßparteien gehört, Urkundenvorlage im Prozeß verlangt werden kann.

II. Ehe die drei Gesetzesbestimmungen einer Besprechung unterzogen werden, soll zunächst die vielumstrittene Frage erörtert werden: Können alle diese auf sehr verschiedener Basis aufgebauten und auch in der Durchführung divergierenden Ansprüche einheitlich als prozeßrechtliche Ansprüche erklärt werden? Siegel (Seite 110 fg.) kommt zu dem gleichen Resultat wie Gaupp-Stein (Anm. 1 zu § 422)

— dieser zwar ohne jede Begründung —, daß alle in der Z.P.O. berührten Vorlegungsansprüche rein prozessualer Natur seien, gewiß eine einfache und praktische Lösung. Die weiteren Ausführungen treten der Ansicht Seufferts § 422, 2, 3 folgend dieser Auffassung entgegen.

Der Anspruch des § 422 ruht auf materiellrechtlicher Grundlage, der Gegner ist nur dann zur Vorlegung verpflichtet, „wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Herausgabe oder Vorlegung verlangen kann". Infolge dieser Verweisung wird allerdings die Vorlegung im Prozeß nicht durch das bürgerliche Recht geregelt;[1]) aber diese Tatsache kann doch bei der Frage nach dem Charakter der Ansprüche aus § 422 nicht ignoriert werden. Bei einem prozessualen Anspruch ist es undenkbar, daß dieser auf der gleichen Basis jederzeit auch außerhalb eines Prozeßverfahrens erhoben werden könnte, das würde gegen das Wesen des prozeßrechtlichen Anspruchs verstoßen. Die auf Grund der materiellrechtlichen Vorschriften erhobenen Vorlegungsansprüche — ausschließlich mit solchen hat es § 422 zu tun — werden aber nicht darum zu prozessualen Ansprüchen und verlieren ihren materiellrechtlichen Charakter, nur weil sie in einem Prozeßverfahren erhoben werden. Diese Argumentation wäre formalistisch und würde den Kern der Rechtslage verleugnen. Diese Tatsache hat hier ebensowenig eine verändernde Wirkung auf die Natur der Ansprüche wie sonst bei den im Prozesse erhobenen materiellen Ansprüchen. Daß die im § 422 verstandenen Ansprüche in einem Prozeß erhoben werden, erfolgt nur aus dem praktischen Grunde um hier Beweismittel zur Stelle zu schaffen, sie können jederzeit auch ohne schwebendes Prozeßverfahren geltend gemacht werden, ihre Erfüllung erfolgt in der Regel auch ohne vorgängigen Prozeß.

Bei Ablehnung der Ansicht von Gaupp-Stein und Siegel gelangt man zu der Frage: welchen Zweck verfolgt § 422, wenn er keine prozeßrechtlichen Ansprüche schaffen wollte. In erster Linie sollte er festlegen, daß die Urkunden-Editionspflicht auch im Prozeß keine der Zeugnispflicht analoge, öffentlichrechtlich allgemeine

[1]) Wie Gaupp-Stein a. a. O. hervorhebt.

Verpflichtung sei, sondern nur in dem engen, gesetzmäßig vorgezeichneten Rahmen bestehe. Andrerseits wäre es ohne diese Normierung unmöglich, die auf materiellrechtlicher Basis ruhenden Ansprüche ohne besondere Klage in einem anderen schwebenden Prozeß nach Bedarf zu erheben.

Die Durchführung der Ansprüche aus § 422 erfolgt allerdings nach prozessualen Grundsätzen. Die Antretung des Beweises geschieht nicht durch unmittelbares Verlangen an den Gegner auf Erfüllung des Anspruchs, sondern durch den Antrag an das Gericht, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben. Scheinbar erhebt das Gericht den Vorlegungsanspruch, das Gericht ordnet die Vorlegung der Urkunde an. Hierin ist aber weniger die Erhebung des Anspruchs enthalten, als vielmehr die Beweisschlüssigkeit festgestellt, die Konstatierung der Beweiserheblichkeit der aus der Urkunde zu beweisenden Tatsachen und die Begründetheit des Editionsanspruches (§ 425 Z.P.O.). Anspruchberechtigt ist aber nicht das Gericht, sondern die Edition begehrende Partei; ihr wird in Wirklichkeit vorgelegt, sie führt mit der Urkunde Beweis.

Die Wirkung der Nichterfüllung des Anspruchs oder nur die Verweigerung des Vorlegungseides sind prozeßrechtliche Nachteile, nicht die Folgen der Verweigerung eines materiellrechtlichen Anspruches. Es erfolgt keine Verurteilung zur Vorlegung oder zu Schadensersatzansprüchen, sondern für diese Instanz des Prozesses treten Nachteile ein. Bringt der Beweisführer eine Abschrift der Urkunde bei, so wird diese als richtig angesehen, andernfalls können die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden. Diese Art der Durchführung wäre bei einem ausschließlich materiellrechtlichen Anspruch nicht möglich, hierin zeigen sich prozessuale Seiten der Ansprüche gemäß § 422.

Zieht man das Resumee aus obigen Betrachtungen, so ergibt als Resultat: die Editionsansprüche aus § 422 sind weder ausschließlich materielle, noch rein prozessuale, sie können richtig nur als Ansprüche gemischten Charakters bezeichnet werden. Die materielle Grundlage ist so wesentlich, daß sie nicht übergangen werden kann, die Geltendmachung und Durchführung in dem

schwebenden Verfahren nähert sie aber prozeßrechtlichen Ansprüchen.

III. Der Editionsanspruch des § 423 ist ein typisch prozeßrechtlicher Anspruch. Er entsteht dadurch, daß der Urkundeninhaber in dem Prozesse zur Beweisführung auf die Urkunde Bezug genommen hat. Losgelöst von jeder materiellrechtlichen Rechtsgrundlage kann er nur während eines Prozeßverfahrens entstehen und erlischt von selbst mit der Beendigung dieses Verfahrens. Die Bezugnahme zum Zwecke der Beweisführung ist ein prozessuales Handeln. Alle Momente, die beim § 422 für einen formellrechtlichen Charakter sprachen, Durchführung des Anspruchs, Folgen der Nichterfüllung, treffen auch beim § 423 zu. Der rein prozessuale Charakter dieser Vorlegungsansprüche unterliegt daher keinem Zweifel.[1])

IV. Die Vorlegungspflichten eines nicht zu den Prozeßparteien gehörenden Dritten, von denen § 429 Z.P.O. spricht, sind ausschließlich materiellrechtlicher Natur.[2]) Mit Ausnahme der wohl nur theoretisch konstruierten, aus der Verbindung von § 429 Z.P.O. mit § 423 Z.P.O. sich ergebenden Ansprüche beruhen sie auf den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Sie können nicht in dem Prozeß, in welchem sich ihre Existenz und die Notwendigkeit ihrer Durchführung ergeben hat, erhoben werden, sondern falls der Dritte nicht freiwillig die Verpflichtung erfüllt, muß ein eigenes Verfahren, ein selbständiger Prozeß eingeleitet werden. Um einen Vorlegungsanspruch in einem schwebenden Verfahren geltend zu machen, muß ein neuer selbständiger Prozeß durchgeführt werden, während vielleicht im Hauptprozeß zur gleichen Zeit Editionsansprüche im typisch prozeßrechtlichen Verfahren durchgesetzt werden! Dies wäre geradezu widersinnig, wenn prozessuale Ansprüche vorlägen. Die Nichterfüllung der durch Urteil festgestellten Verpflichtung des Dritten

---

[1]) Die gleiche Auffassung teilt auch Seuffert § 423 Anm. I: „Diese Verpflichtung entsteht aus einer Prozeßhandlung; man kann sie, da sie von dem bürgerlichen Recht unabhängig ist, eine prozessuale Vorlegungspflicht heißen." Kohler (Prozeß als Rechtsverhältnis S. 69 fg.) vertritt den Standpunkt, daß § 423 überhaupt keine Editionspflicht schaffe, sondern die Bezugnahme nur eine prozessuale Situation hervorrufe.

[2]) Gegenteilige Ansicht Siegel S. 111 fg., Gaupp-Stein a. a. O.

führt zur zwangsweisen Erfüllung gemäß § 883 Z.P.O. und macht den Urkundeninhaber schadensersatzpflichtig, Folgen wie sie eben bei der Verweigerung eines materiellrechtlichen Anspruches eintreten.

Daß die Vorlegung in der Einsichtnahme durch das Gericht gipfelt, vermag am Charakter der Ansprüche nichts zu ändern. Der Partei wird in erster Linie vorgelegt und diese benützt die Urkunde zur Beweisführung und legt sie zu dem Zweck dem Gericht vor, oder läßt sie unmittelbar vorlegen. Die Partei ist jederzeit in der Lage, auf den Vorlegungsanspruch zu verzichten, was im Falle einer Anordnung durch das Gericht nicht angängig ist.[1]) Prinzipiell muß der Dritte nur am Aufbewahrungsort der Urkunde vorlegen.[2]) Das Beweisbedürfnis des Vorlegungsuchenden ist aber ein hinreichender Grund im Sinne des § 811 B.G.B., die Vorlegung an der Gerichtsstätte zu verlangen. Daß die Editionspflicht ohne prozessuales Handeln nicht entstehen kann, wie Siegel S. 114 behauptet, trifft für § 429 nicht zu. Für die Entstehung der Ansprüche aus § 429 ist der schwebende Prozeß ganz nebensächlich, begründend sind Handlungen außerhalb des Prozeßverfahrens.

Nach diesen Erörterungen drängt sich die Frage auf, warum der § 429 überhaupt existiert. Ein hauptsächlicher Grund ist wohl der, daß man bei der Schaffung des § 810 B.G.B. und der Neuredaktion der Z.P.O. die umgestaltende Bedeutung des § 810 noch nicht ganz erfaßt hatte. Gestrichen von den Bestimmungen der älteren Z.P.O. wurde nur, was unmittelbar im B.G.B. ersetzt wurde. Mit Ausnahme des ziemlich bedeutungslosen, weiterhin Recht setzenden Inhalts des § 429 — in Verbindung mit § 423 — ist derselbe eigentlich überflüssig geworden. Klarheit in das geltende Recht bringt er nur insofern, als durch ihn ausgesprochen wird, daß für Dritte, außerhalb des Prozesses Stehende, keinerlei prozessuale Vorlegungspflicht besteht.

[1]) Das Gericht kann nur auf Grund der §§ 142, 134 Z.P.O. aus eignem Recht eingreifen.

[2]) Diesen Standpunkt vertritt auch Struckmann-Koch, Bem. zu § 429; Seuffert § 429, 1; Wilmowski-Levy zu § 394 Z.P.O. ält. F.; Huggenberger S. 49; Englmann, der deutsche Z.Pr. S. 279; Neukamp Z.P.O. § 422, 2a. Die gegenteilige Ansicht Gaupp-Stein § 429, 1; Siegel S. 112; Planck zu § 811 B.G.B., Anm. 1.

V. Siegel a. a. O. S. 108 fg., die letzte eingehende Erörterung dieser Streitfragen, spricht der Vorlegungspflicht im Prozeß nicht nur für das frühere, sondern auch für das geltende Recht jeden materiellrechtlichen Charakter ab. Er begeht bei seiner Besprechung den Fehler, daß er auf die von so namhaften Schriftstellern vertretenen Gegengründe nicht näher eingeht, sondern sie kurz als „Rückfall in materiell rechtliche Anschauungen" bezeichnet. Die für die Charakterisierung der Ansprüche wesentlichen, unbestreitbar aus dem Gesetz hervorgehenden Tatsachen müssen aber vollständig zur Erforschung der schwierigen Tatsache herangezogen werden. Wenn Siegel sagt, das Gesetz habe die Verpflichtung des Gegners und des Dritten durchaus gleich behandelt, so nimmt er als feststehend an, was er mit beweisen will. Verschieden zwischen der Editionspflicht des Gegners und des Dritten ist nicht nur das Verfahren bei der Geltendmachung des Anspruchs, sondern vor allem die Wirkung der Nichterfüllung für den Pflichtigen und für den Prozeß; im einen Fall gilt bei Nichtvorlage der Beweis als geführt, im anderen ist er mißlungen.

§ 20. Anspruchsberechtigter, Gegner und Dritter.

I. Zur Geltendmachung der Vorlegungsansprüche im Prozeß ist der befugt, welcher einen Beweis zu führen in der Lage, wer zur Antragstellung gemäß §§ 421, 428 Z.P.O. legitimiert ist. Hierunter fallen in erster Linie die prozeßfähigen Hauptparteien, Kläger wie Beklagter, desgleichen die Vertreter derselben, gesetzliche und gewillkürte, da diese alle Rechte für ihre Partei ausüben können. Die Legitimation zur Antragstellung ist bei der gesetzlichen Vertretung unmittelbar im Gesetz begründet, beim gewählten Vertreter in der Vollmacht.[1]) Der Editionsanspruch darf dabei nur in der Rechtssphäre der vertretenen Partei, nicht auch im eigenen Rechte des Vertreters gegeben sein; denn durch die Wahrnehmung der Rechte eines Andern wird der Vertreter nicht selbst Partei, er tritt mit seiner Privatsphäre in keiner Weise in den Prozeß ein. Auf Grund per-

[1]) Wach, Handbuch, das deutsche Zivilprozeßrecht, Leipzig 1885. Bd. I S. 587.

sönlichen Anspruchs könnte der Vertreter kaum eine Fristbestimmung und Aussetzung des Verfahrens herbeiführen. Die unabhängig vom Verfahren nach § 429 Z.P.O. durchgeführten Ansprüche scheiden natürlich aus, da in der Beischaffung der Beweismittel innerhalb vernünftiger Grenzen keine Partei beschränkt ist.

Bei vorliegender Streitgenossenschaft kann der Antrag auf Vorlegung von jedem Streitgenossen gestellt werden, da jeder einzelne volle Parteistellung besitzt. Der Streitgenosse kann den Antrag jedoch nur dann stellen, wenn er aus eigenem Rechte den Anspruch erhebt; mit den Rechten eines anderen Streitgenossen vermag er ihn nicht zu begründen.[1])

Günstiger in diesem Parteirechte ist der Nebenintervenient gestellt. Er hat gemäß § 67 Z.P.O. die Berechtigung, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozeßhandlungen vorzunehmen, soweit er nicht mit der Hauptpartie in Widerspruch tritt. Daraus folgt, daß der Nebenintervenient sowohl aus eigenem Rechte wie jenem der Hauptpartei Vorlegungsansprüche geltend machen kann, aber gewissermaßen nur bedingt. Der Anspruch gilt als nicht erhoben, wenn die unterstützte Partei widerspricht und zwar auch dann, wenn der Nebenintervenient den Anspruch aus eigenem Rechte verfolgte (§ 67 Z.P.O.).

Nicht so die Rechtslage des streitgenössischen Nebenintervenienten nach § 69 Z.P.O. Nützt dieser einen Vorlegungsanspruch auf eigenes Recht, so bleibt der Antrag in Kraft, auch wenn die unterstützte Hauptpartei widerspricht. Erhebt er aber einen Anspruch auf Grund der Rechtslage der Hauptpartei und widerspricht diese, so kann der Antrag aus dem gleichen Grunde wie oben nicht weiter Beachtung finden.[2]) Die Rechtslage des streitgenössischen Nebenintervenienten ist daher ähnlich der des reinen Streitgenossen. Während dieser nur auf Grund eigenen Rechts einen Antrag stellen kann, steht jenem neben dem einer Parteieinwirkung entzogenen eigenen Anspruch auch auf Grund eines Rechtes der Hauptpartei der Editionsanspruch zu.[3])

---

[1]) Ebenso Seuffert § 421, 1, a; Gaupp-Stein § 421, II.

[2]) Siehe Seuffert a. a. O.

[3]) Unrichtig ist daher die Ansicht Schlieckmanns (die Urkundenedition von seiten Dritter nach der R.Z.P.O., Halle 1896 S. 19) von der Identität der Rechtsstellung des Nebenintervenienten und des Streitgenossen.

Schlieckmann[1]) macht noch eine besondere Unterscheidung, wenn der Nebenintervenient ein rechtliches Interesse nur an einer bestimmten Art des Obsiegens seiner Partei hat. Dann sei von seiner Seite nur der Vorlegungsanspruch zulässig, der diesem Zweck dient. Dies wird sich in der Praxis nur schwer erkennen lassen und auch kaum vom Richter geprüft werden. Eine besondere Bedeutung ist dieser Einschränkung darum nicht beizulegen.

II. Auf Seite der Personen, gegen welche der Vorlegungsanspruch im Prozeß erhoben wird, sind zwei Kategorien zu unterscheiden, der Gegner (§ 421 fg. Z.P.O.) und der Dritte (§ 428 fg. Z.P.O.).

Unter dem Gegner muß natürlich die dem Beweisantretenden gegenüberstehende Partei verstanden werden, gleichgültig ob sie persönlich oder durch einen Vertreter den Prozeß führt; Gegner in diesem Sinne bleibt stets der Träger des Prozeßverhältnisses. In diese Kategorie fallen auch die einzelnen Streitgenossen und der Nebenintervenient in der Rolle des § 69 Z.P.O., da dieser Nebenintervenient die Rechtslage eines Streitgenossen teilt. Das Wesentliche der Streitgenossenschaft liegt in der formalen Zusammenfassung mehrerer Prozesse zu einem Verfahren, die juristische Behandlung jedes einzelnen Prozesses wird hiedurch nicht verändert.[2]) Besteht daher nur eine gewöhnliche Streitgenossenschaft im Sinne des § 59 Z.P.O., so ist der Streitgenosse, von welchem Urkundenvorlage verlangt wird, Gegner des Beweisführers, die übrigen Streitgenossen aber hinsichtlich dieser Beweisführung Dritte im Sinne der folgenden Ziffer III.

Bei der notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62 Z.P.O.) kann jedoch das streitige Rechtsverhältnis nur allen gegenüber gleichheitlich festgestellt werden, woraus mit Notwendigkeit folgt, daß regelmäßig sämtliche Streitgenossen den Editionseid schwören müssen, also sämtliche als Gegner des Beweisführers erscheinen.[3])

---

[1]) A. a. O. S. 10, gestützt auf Schollmeyers Kompensationseinrede S. 871.

[2]) Vergleiche Hahn, Materialien zur Z.P.O. Motive S. 171, Schollmeyer Zwischenstreit S. 94.

[3]) Vergleiche die Ausführungen der Kommentare zu § 472 Z.P.O.

Der Nebenintervenient des § 66 Z.P.O. fällt zweifelsohne unter den Begriff des Dritten (Ziff. III). Er ist nach seiner ganzen Stellung nur Gehilfe, niemals Partei selbst und darum auch nicht Gegner. Dem einfachen Nebenintervenienten kann, von der Ausnahme des § 450 Z.P.O. abgesehen, prinzipiell der Parteieid nicht zugeschoben werden (argumentum e. c. aus § 449 Z.P.O.); es darf also auch der Editionseid von ihm nicht verlangt werden, woraus folgt, daß das ganze Inzidentverfahren der §§ 421—427 Z.P.O. gegen den einfachen Nebenintervenienten unzulässig ist.[1])

Daß in obigen Sätzen die Nebenintervenienten der §§ 66 und 69 Z.P.O. so verschiedenartig behandelt werden, darf nicht wundernehmen; in ihrer prozessualen Stellung haben sie fast nur den Namen gemein. Der streitgenössische Nebenintervenient nimmt eine ziemlich selbständige Stellung (er kommt der Partei lies:) ein, er erreicht volle Parteirechte; der einfache Nebenintervenient wird nur „Büchsenspanner" der von ihm unterstützten Partei, seine prozessuale Initiative kann sofort unterdrückt werden.

III. Dritter im Sinne der §§ 428 fg. Z.P.O. ist jedes Rechtssubjekt, das nicht Beweisführer und Prozeßgegner des Beweisführers ist, gegen welches also das prozessuale Editionsverfahren keine Anwendung findet. In diese Kategorie gehört die breite Masse derer, die außerhalb des schwebenden Prozesses stehen. Von den Personen, welche in den Prozeß verflochten sind, zählen auf Grund obiger Erörterungen hierher der die Gegenpartei unterstützende einfache Nebenintervenient und die auf Seite des Beweisführers stehenden Streitgenossen außerhalb des Rahmens des § 62 Z.P.O. Weiter rechnen in diese Klasse sämtliche Streitgenossen und Nebenintervenienten auf seiten des Beweisführers, da sie niemals Gegner des Beweisführers sein können. Wie der Beweisführer diesen Personen nie einen Parteieid zuschieben könnte, so kann er auch den Vorlegungseid nicht von ihnen verlangen.[2])

Der gesetzliche und gewillkürte Vertreter ist für seine Person prinzipiell Dritter im Editionsverfahren. Wenn der Vertreter alle

[1]) Ebenso Seuffert § 421, Bem. 2, b; Apt S. 67; Schlieckmann S. 12 f.

[2]) Ebenso Seuffert § 421, 1, b; Gaupp-Stein § 421, II; nicht zutreffend Wilmowski-Levy Bem. zu § 394.

Parteirechte hat und darum selbst als Partei erscheint, so hat er diese Eigenschaft doch nur in formaler Bedeutung. Gegen den Vertreter kann ein Editionsantrag nach § 421 Z.O.P. nur gestellt werden, wenn die Vorlegungspflicht in der Person seiner Partei begründet ist. Auch wenn die Partei die Prozeßfähigkeit nicht hat und die erforderlichen Eide durch den gesetzlichen Vertreter geleistet werden, rückt der Vertreter nicht so unmittelbar an die Stelle der Partei, daß er nunmehr auch mit seiner Privatsphäre den Charakter eines Dritten verlieren würde.

Nach einer Hauptintervention gemäß § 65 Z.P.O. charakterisiert sich die Partei des Vorprozesses, welche am Interventionsprozeß unbeteiligt ist, für die Interventionsparteien als Dritter. Der nach § 75 Z.P.O. aus dem Prozeß Ausgeschiedene wird Dritter für das weitere Verfahren. Mit dem Ausscheiden hat er auf den Streitgegenstand verzichtet, seine Rechtssphäre ist von dem Prozeßverhältnis nunmehr völlig losgelöst. Die gleiche Rechtslage liegt vor, wenn der Rechtsnachfolger einer Partei gemäß §§ 265, 266 Z.P.O. in den Prozeß eintritt und dadurch sein Vorgänger aus dem Prozeßverhältnis austritt.[1]) In allen diesen Fällen muß das umständliche Editionsverfahren gemäß § 429 Z.P.O. Platz greifen.

Für öffentliche Behörden und öffentliche Beamte hat § 432 Z.P.O. keine Sonderstellung schaffen wollen; die Subjekte des Prozeßverhältnisses entscheiden darüber, wer Gegner oder Dritter ist. Bei der Eigenart dieser Rechtssubjekte war nur eine besondere Regelung der Durchsetzung der Vorlegungsansprüche notwendig.[2])

§ 21. Die Verpflichtungsgründe des Gegners.

I. Die Verpflichtungsgründe des Gegners (§ 2, II) sind in den §§ 422, 423 Z.P.O. festgelegt, von denen § 422 die maßgebende Norm bildet. § 423 wird selten Anwendung finden und materiell meist ohne Wirkung bleiben. § 422 erhielt seine jetzige

[1]) Siehe R.O., Bd. 21 S. 396.

[2]) Siehe Seuffert zu § 432; die Ansicht Schlieckmanns S. 3, daß öffentliche Behörden überhaupt eine Sonderstellung einnehmen, trifft nicht mehr zu.

Fassung durch die Novelle des Jahres 1898, vergleiche bezüglich der Entwicklung oben § 4. Nachdem § 810 B.G.B. den materiellrechtlichen Inhalt des alten § 387 Z.P.O. aufgenommen hatte, genügte nun für die Prozeßordnung die einfache Verweisung, die Form des Blankettgesetzes. „Der Gegner ist zur Vorlegung . . . verpflichtet, wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe oder die Vorlegung der Urkunde verlangen kann."

Unter den Vorschriften des bürgerlichen Rechts hat man nicht allein die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern die Gesamtheit der für die Parteien maßgebenden zivilrechtlichen Normen zu verstehen. Theoretisch fallen darunter auch die Prozeßgesetze; doch äußert dies praktisch keine Wirkung. Die Landesgesetze müssen aber herangezogen werden, soweit sie noch eine Vorlegungsnorm enthalten.

Die Herausgabe der Urkunde enthält ein bedeutendes Plus gegenüber der Vorlegung. Mit der Herausgabe verliert der Urkundeninhaber den Besitz, die tatsächliche Verfügungsmacht; das Schriftstück wird dem Berechtigten auf Treu und Glauben ausgeliefert. Denkbar wäre auch eine nur physische Herausgabe des körperlichen Gegenstandes. Dieser tritt jedoch gegenüber der gedanklichen Inhaltseigenschaft derart zurück, daß unter einer vollwirksamen Herausgabe nicht eine in versiegeltem oder sonst unzugänglichem Zustand gemeint sein kann. Unter der Herausgabe ist darum auch eine Ausantwortung des Inhalts der Urkunde zu verstehen. Für die Ausnahmefälle, in welchen die Freigabe des Inhalts nicht selbstverständlich ist, und um das prozessuale Verfahren nicht durch einen nebenhergehenden Zivilprozeß zu verzögern, kommt auf Grund des § 422 das einfache prozessuale Verfahren der §§ 424 fg. zur Anwendung.

Als Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen die Herausgabe verlangt werden kann, kommen Privatrechtstitel jeder Art, persönliche wie dingliche in Betracht, nach denen ein Recht an der Urkunde wie an einer andern beweglichen Sache begründet ist. Eine erschöpfende Aufzählung der Anwendungsfälle findet sich in den Kommentaren von Seuffert und Gaupp-Stein zu § 422.

Hervorgehoben seien die Fälle, in denen sich der Herausgabeanspruch auf den Beweismittelcharakter der Urkunde gründet, wie in §§ 402, 413 B.G.B., wo die Abtretung der Forderung durch den Besitzübergang der Schuldurkunden bewiesen werden soll und in § 371 B.G.B., der die Verpflichtung zur Rückgabe des Schuldscheins nach dem Erlöschen des Schuldverhältnisses ausspricht.

Siegel a. a. O. S. 88 hebt hervor, daß bei den auf ein dingliches Rechtsverhältnis, z. B. auf Eigentum gestützten Ansprüchen geprüft werden müsse, ob nicht durch ein bestehendes Leihe-, Miet- oder Pfandrecht die Geltendmachung der Herausgabeverpflichtung auf Zeit ausgeschlossen sei. Dies ist selbstverständlich, da dem § 422 ein gegenwärtiger, fälliger Anspruch zu Grunde liegen muß.

Der im § 444 B.G.B. konstruierte Anspruch auf Erteilung eines öffentlich beglaubigten Urkundenauszugs tritt subsidiär an die Stelle eines Herausgabeanspruchs und ist darum seinem Wesen nach als solcher zu betrachten. Eine ähnliche Rechtslage besteht in den Fällen der §§ 65, 91, 101, 166, 338 H.G.B. Diese Herausgabeansprüche haben jedoch als Objekt nicht das Original selbst, sondern nur Abschriften desselben, in den Fällen des H.G.B. nicht einmal beglaubigte Abschriften. Diese haben aber als Beweismittel im Prozeß keine Beweiskraft, solange das Original selbst dem Gericht zur Verfügung steht. § 422 hat auch nur die Vorlage von Originalen im Auge. Herausgabeansprüche, die solche nicht zur Edition bringen, gehören daher nicht in den Rahmen des § 422.[1])

Sehr bedeutungsvolle Herausgabeansprüche enthält die Wechselordnung in den Art. 48 und 54. Die Herausgabe der dort näher bezeichneten Urkunden bildet eine Gegenleistung des Klägers, der Beklagte kann nach Erhebung seiner Herausgabeansprüche nur Zug um Zug zur Leistung verurteilt werden.

Im allgemeinen läßt sich sagen, daß die Editionsverpflichtung des § 422 nur selten in Herausgabeansprüchen ihre Basis finden wird. Im materiellen Recht überwiegen zwar die Herausgabeansprüche an Zahl und Bedeutung die Ansprüche auf Vorlegung bei weitem; aber

[1]) Anderer Ansicht Siegel a. a. O. und Gaupp-Stein, der seine Beispiele Siegel entnommen hat.

gerade deshalb wird der Berechtigte meist sofort nach Fälligkeit auf ihre Erfüllung dringen um sicher zu gehen, so daß die Herausgabe schon erfolgt ist, wenn die Vorlage der Urkunde von Bedeutung wird.

II. Die zweite Alternative von § 422 Z.P.O. gewährt einen Editionsanspruch, wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Vorlegung der Urkunde verlangen kann. Den breitesten Spielraum unter dieser Kategorie nimmt natürlich § 810 B.G.B. ein (siehe I. Teil dieser Abhandlung). Gaupp-Stein § 422 weist auf eine Modifizierung hin, die der § 810 bei der Anwendung im Prozeß erleidet. Das Erfordernis des rechtlichen Interesses des Editionsuchers sei ausschließlich das Interesse an der Kenntnisnahme der Urkunde; kenne der Beweisführer den Inhalt der Urkunde, so könne Vorlegung gar nicht verlangt werden. Dies werde nun oft im Prozeß der Fall sein und trotzdem ein Interesse an der Vorlegung vor das Prozeßgericht bestehen. Darum muß für den Begriff des rechtlichen Interesses im Prozeß das Beweisinteresse genügen. Daß ein rechtliches Interesse vorliegt, ergibt sich aus dem Schweben des Prozeßverfahrens, ein Rechtsschutzbedürfnis ist für alle in demselben auftretenden beweiserheblichen Tatsachen vorhanden. Wollte man diese Konzession bei der Anwendung von § 810 B G.B. im Prozeß nicht machen, so wäre der Urkundenbeweis aus formalen Gründen eingeschränkt. Die in den Motiven befürwortete extensive Interpretation sieht aber in Zweifelsfragen die Grenzen nur in der Chikane, Indiskretion und Schädigungsabsicht.

Für die übrige weite Ausdehnung dieser zweiten Alternative ist darauf hinzuweisen, daß bei vielen dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnissen die Grundsätze von Treu und Glauben Einsichtsrechte in Urkunden zu schaffen vermögen und was hiermit identisch ist, das Recht auf Vorlegung. Ausgesprochen finden wir diesen Grundsatz bei dauernden Rechtsverhältnissen, bei der Gesellschaft des bürgerlichen und des Handelsrechts, § 716 B.G.B., §§ 118, 157, 166, 246, 263, 267, 338, 498 H.G.B., Verlagsg. § 24, wenn sich die dem Verfasser zustehende Vergütung nach dem Absatz richtet. Hier fügen sich ein die bei Ansprüchen auf Rechnungslegung[1]) sich er-

[1]) Eine erschöpfende Aufzählung derselben findet sich bei Gaupp-Stein § 254, II.

gebenden Editionsrechte, da erstere nur durch Vorlegung der vorhandenen urkundlichen Beweisstücke erfüllt werden können.[1]) Ferner die Editionsverpflichtungen aus den Geschäftsführungen, die unter steter Beaufsichtigung und Kontrolle stehen, wie Vormundschaft, Gegenvormundschaft und Pflegschaft. Sorgfältig zu prüfen ist bei so großem Material, welche Urkunden zum Beweisthema tatsächlich in Beziehung stehen und darum allein vorlegungspflichtig sind.

Mit diesen Editionsrechten einer Prozeßpartei darf nicht verwechselt werden die Rechtslage des § 45 I, 47 H.G.B., bei welcher zwar auch eine Partei an das Gericht den Antrag stellt, dem Gegner die Vorlegung der Handelsbücher aufzuerlegen. Hier liegt nur eine Anregung zu einer Offizialtätigkeit des Gerichts vor, der Antragsteller hat weder gegenüber dem Gericht noch dem Prozeßgegner einen Anspruch auf Ausführung. Ob dem Antrag stattgegeben wird, hängt ganz von dem Ermessen des Gerichts ab. Kommt die Partei der gerichtlichen Anordnung nicht nach, so treten nicht die Folgen des § 427 Z.P.O. ein, sondern die Weigerung untersteht der freien Beweiswürdigung durch das Gericht.[2])

§ 22. Fortsetzung.

Neben diese auf materiellrechtlicher Basis begründeten Vorlegungsansprüche tritt der rein prozeßrechtliche Editionsanspruch des § 423 Z.P.O. „Der Gegner ist auch zur Vorlegung derjenigen in seinen Händen befindlichen Urkunden verpflichtet, auf welche er im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat, selbst wenn dieses nur in einem vorbereitenden Schriftsatze geschehen ist." In erster Linie ist an eine Bezugnahme während der Hauptverhandlung, also durch mündliches Parteivorbringen gedacht. Das Gesetz bestimmt aber ausdrücklich, daß jede Erwähnung, jede eine Verwechslung ausschließende Zitierung in einem vorbereitenden Schriftsatz genügt. Verlangt ist weiter als Zweck der Bezugnahme die Beweisführung. Die Anführung einer Urkunde aus einem anderen Grund läßt sich nicht gut denken, so daß dieses Erfordernis als etwas Selbstver-

[1]) Siehe R.G. Bd. 20 S. 45.
[2]) Seuffert § 422, 5, a.

ständliches überflüssig erscheint.[1]) Siegel vertritt die Anschauung des Gesetzgebers — dieser muß doch gegenteiliger Ansicht gewesen sein — und versucht durch praktische Beispiele seinen Standpunkt zu erläutern. Wenn eine Partei einer Urkunde Erwähnung tut mit dem Beifügen, sie nicht vorlegen zu können oder nicht vorlegen zu wollen, so ist dieses Vorbringen prozessual so gut wie nicht gesprochen und der Streit müßig, daß damit ein Fall einer Bezugnahme ohne Beweiszweck gegeben sei. Wenn eine Partei durch motiviertes Bestreiten wegen der Folgen des § 138 Z.P.O. sich über den Inhalt einer vom Gegner benannten Urkunde äußert, so ist darin mittelbar doch eine Bezugnahme zum Beweiszweck zu erblicken, da sie durch ihr Vorbringen das Beweismaterial des Gegners zu entkräften sucht.

Die Vorlegungspflicht besteht nur für den gegenwärtig anhängigen Prozeß. Schwebt zwischen denselben Parteien gleichzeitig noch ein anderes Verfahren eventuell über dieselbe Sache, so kann in diesem der Editionsanspruch nicht erhoben werden. Die Verpflichtung entsteht auch nur für denjenigen, der selbst Bezug genommen hat. Ein Streitgenosse kann keine Verpflichtung für die übrigen Streitgenossen herbeiführen. Zitiert ein Nebenintervient eine in den Händen der unterstützten Partei befindliche Urkunde, so entsteht weder für die Partei ein Vorlegungszwang noch für den Nebenintervenienten, da dieser die Urkunde gar nicht in Händen hat.[2])

Der Bezugnehmende muß unmittelbaren Besitz an der Urkunde haben; es genügt aber auch ein mittelbares Besitzverhältnis, wenn der Beweisführer sich jederzeit den Gewahrsam des Schriftstücks verschaffen kann. Bei der langen Dauer mancher Prozesse wird die Frage akut: muß das Besitzverhältnis schon im Moment der Bezugnahme gegeben sein oder entsteht der Anspruch auch, wenn der Bezugnehmende den Besitz erst später erlangt? Die zweite Erwägung wird das Richtige treffen. Der Editionsgrund der Bezugnahme beruht auf moralischen Erwägungen, den Postulaten des gutgläubigen Prozesses, wie Kohler a. a. O. Seite 1 ff. drastisch ausführt. „Niemand soll mit Urkunden flunkern, die er nicht hat,

[1]) Ebenso Seuffert § 423, 1; Apt S. 23 ff.; Planck Lehrbuch II S. 250.
[2]) Vergleiche Seuffert, § 423, 2.

wer aber eine Urkunde antippt, soll sie auch auf Verlangen vorlegen." Wer eine Urkunde überhaupt zur Beweisführung erwähnt, will, daß sie zum Prozeßstoff erhoben und wenn nötig dem Gericht vorgelegt wird. Kommt die Urkunde kurze Zeit darauf nun in seine Hände, so ist er seinem Gegner moralisch zur Edition verpflichtet. Die gegenteilige Auffassung verträgt sich schlecht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, welche wenigstens das Gericht für die Parteien fordern muß. Aus diesen Überlegungen ist der Ansicht Siegel a. a. O. Seite 93 entgegenzutreten, der hier mit strafrechtlichen Grundsätzen operieren will und gemäß in dubio pro reo die Editionspflicht einengt.

§ 23. Verpflichtungsgründe des Dritten.

Die Verpflichtung eines nicht zu den Prozeßparteien gehörenden Dritten[1]) zur Urkundenvorlage in einem schwebenden Prozeß ist im § 429 Z.P.O. festgelegt. Eine positive Regelung war unbedingt erforderlich, da die Vermutung, die für die Prozeßparteien aufgestellten Normen seien hier analog anzuwenden, nur bestritten durchgedrungen wäre, weil sich ein anderer Rahmen leicht begründen läßt.

„Der Dritte ist aus denselben Gründen wie der Gegner des Beweisführers zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet." Der Beweisführer kann also von einem Dritten Edition fordern, wenn er nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Herausgabe oder Vorlegung verlangen kann oder wenn der Dritte im Prozesse zur Beweisführung Bezug genommen hat. Da der Gesetzgeber keine weitere Auslegungsbestimmung getroffen hat, auch keine Vermutung dagegen spricht, müssen diese Voraussetzungen allein in der Rechtssphäre des Dritten erfüllt sein. Das Gesetz bietet keinerlei Handhabe anzunehmen, man müsse den Dritten in die Stellung des Prozeßgegners substituieren, um die erforderliche Rechtslage konstruieren zu können, hiefür gibt es keine logischen Gründe. Jedwede Fiktion und Künstelei für die Rechtslage des Gegners ist unnötig und da sie nur zu Verwirrungen Anlaß geben kann, verfehlt.

[1]) Siehe über diesen Begriff oben § 2.

Unexakt ist darum die Formulierung bei Siegel a. a. O. S. 224 und Gaupp-Stein § 429, I „der Dritte ist insoweit verpflichtet, als er es wäre, wenn er Prozeßgegner wäre". Diese Konstruktion ist eine Konsequenz der unrichtigen Behauptung der beiden Autoren, daß die Editionspflicht des Dritten prozessualer Natur sei.

In sich widerspruchsvoll und zu Absurdheiten führt — wie auch Gaupp-Stein a. a. O. sich ausdrückt — die ausführlich begründete[1]) Anschauung Schlieckmanns, daß nicht das Verhältnis des Beweisführers zum Dritten, sondern das Verhältnis des Beweisführers zum Gegner bei der Urkundenvorlage von seiten Dritter maßgebend ist. Alle Voraussetzungen der Edition müssen also beim Prozeßgegner erfüllt, nur der Besitz in der Person des Dritten gegeben sein. Damit eine Verpflichtung gemäß §§ 429, 423 Z.P.O. entsteht, muß nicht der Dritte, sondern der Prozeßgegner auf die in den Händen des Dritten befindliche Urkunde Bezug genommen haben!! Einstimmig wurde die Behauptung Schlieckmanns von der einschlägigen Litteratur abgelehnt. Zu welchen Unzuträglichkeiten und fingierten Prozessen könnte es führen, wenn jedermann zur Vorlage einer in seinen Händen befindlichen Urkunde dadurch veranlaßt werden könnte, daß in einem beliebigen Prozeß eine Partei darauf Bezug nimmt. Vermag der Beweisführer vom Gegner auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses einen Herausgabeanspruch zu erheben, so sollte diese Basis zur Erhebung des Anspruchs gegen einen Dritten auch genügen, dessen Rechtssphäre durch jenes Vertragsverhältnis gar nicht berührt wird.[2])

Wie Siegel S. 225 richtig hervorhebt, wendet Schlieckmann die §§ 422 fg. Z.P.O. gar nicht unmittelbar und logisch an, sondern ganz willkürlich; denn dann müßte der Dritte verpflichtet sein, wenn der Gegner verpflichtet wäre. Dies ist aber nach seiner Theorie nie der Fall; der Gegner ist keinesfalls verpflichtet, wenn er nicht besitzt, was dann immer zutrifft, wenn der Editionsanspruch

---

[1]) Schlieckmann S. 21 ff.

[2]) Ev. vermag der Beweisführer mittels des § 810 B.G.B. den Dritten zur Vorlage zu nötigen; dann liegt aber ein ganz anderer Anspruch vor.

gegen den Dritten — eben wegen seines Besitzes — erhoben wird.[1])

Nach diesen Erörterungen bleibt der oben aufgestellte Satz in Kraft, daß die Frage nach der Vorlegungspflicht eines Dritten sich allein aus dessen Rechts- und tatsächlichen Verhältnissen beantwortet. Sieht man von den Fällen ab, in denen die Bezugnahme nach § 423 Z.P.O. die Basis der Verpflichtung bildet — der Dritte befindet sich in der Rolle des Nebenintervenienten oder der aus dem Prozesse ausgeschiedenen Partei, siehe § 20 oben — so ist die Existenz eines Prozesses ganz nebensächlich und ohne Einfluß für den Anspruch, der schwebende Prozeß bildet nur den äußeren Anlaß zur Geltendmachung des Anspruchs. Auch die Durchsetzung des Editionsanspruchs gegen den Dritten erfolgt in ganz selbständiger Weise mit den gewöhnlichen Klage- und Zwangsmitteln[2]).

Als selbstverständliche Voraussetzung des Anspruches erscheint, daß der Dritte die Urkunde besitzt. Für die Besitzverhältnisse gilt das im § 8 oben Gesagte. Die Fristbestimmung durch das Gericht gemäß § 431 Z.P.O. hat für die Existenz der Verpflichtung des Dritten keine Bedeutung, sie ist eine prozeßleitende Anordnung im Hauptprozeß, da der Prozeßgegner des Beweisführers nach Beendigung der Frist die Fortführung des Verfahrens betreiben kann; sie erscheint weiter als Zulassung eines Beweisantrages, als Würdigung eines Beweisthemas. Auf falscher Bahn ist Siegel a. a. O. S. 227 mit der Behauptung, daß das Prozeßgericht mit der Fristbestimmung eine materielle Vorentscheidung darüber trifft, ob der Anspruch gegen den Dritten verfolgt werden darf. Aus dem Gesetz ist keinesfalls zu entnehmen, was Siegel wieder aus dem vermeintlichen prozessualen Charakter der Editionsverpflichtungen des Dritten folgert.

---

[1]) Siegel S. 224fg. bringt noch weiter Beispiele und Gründe, weshalb die Theorie Schlieckmanns unhaltbar ist. Es dürften die angeführten Momente schon zur Widerlegung genügen.

[2]) Siehe unter § 25.

2. Abschnitt.

Der Weg zur Durchsetzung der Vorlegungsansprüche.

§ 24. A. Im Rahmen des anhängigen Prozesses.

I. Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners, so erfolgt die Antretung des Beweises durch den Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben (§ 421 Z.P.O.). Hierin liegt eine Verschiebung der Beweistätigkeit; die die Beweislast tragende Partei sollte eigentlich das Beweismittel dem Gericht vorlegen, wozu der Beweisführer vorerst außergerichtlich sich in den Besitz der Urkunde setzen müßte. Daß in der gesetzlichen Regelung nur eine prozeßtaktische Vereinfachung liegt, tritt sofort zutage, wenn der Gegner die Urkunde nicht vorlegt, da nun vorerst die Beweisführung der anderen Partei mißlungen ist. Wieweit das Gericht die Behauptungen des Beweisführers über Beschaffenheit und Inhalt der Urkunde als wahr unterstellen will, unterliegt seiner freien Beweiswürdigung, wenn keine Abschrift vorliegt.

Eingeleitet[1]) wird das Beweisverfahren also durch einen Antrag des Beweisführers an das Gericht. Der Antrag kann in einem vorbereitenden Schriftsatz enthalten sein, um jedoch eine Tätigkeit des Gerichts auszulösen, um rechtswirksam zu sein, muß er in der mündlichen Verhandlung gestellt werden. § 297 Z.P.O., der nur für Klaganträge gilt, kommt für den Antrag nach § 421 Z.P.O. nicht zur Anwendung.

Obwohl § 424 Z.P.O. ausschließlich wesentliche Erfordernisse dieses Antrages aufzählt, wird er trotzdem mit dem instruktionellen „soll" eingeleitet.

Es besteht jedoch kein Zweifel,[2]) daß der in mündlicher Verhandlung gestellte Antrag alle aufgezählten Momente enthalten muß. Auch die Motive[3]) geben hierüber Aufschluß: „Die Vorschrift über den Inhalt dieses Antrages ist nicht bloß instruktionell, sondern

[1]) Vergleiche hierzu Fitting S. 311 fg.
[2]) Alle Kommentare sind hierüber einig.
[3]) Motive N.D.E. § 577.

imperativ und hat nur deshalb die mildere Form erhalten, weil der Antrag mittels Schriftsatzes nicht gestellt, sondern nur vorbereitet werden soll, mithin berücksichtigt werden muß, wenn in der mündlichen Verhandlung den Erfordernissen des § 424 Z.P.O. entsprochen wird."

In erster Linie wird eine deutliche, eine Verwechslung mit anderen Schriftstücken verhindernde individuelle Bezeichnung der Urkunde verlangt. Je nach den konkreten Verhältnissen wird dies mit wenigen Worten geschehen sein durch Angabe von Aussteller, Zeit und Ort der Abfassung. Bildet die fragliche Urkunde nur einen Teil eines umfangreichen Schriftstücks, so erscheint die Bezeichnung vornehmlich als räumliche Abgrenzung.

Den zweiten Gesichtspunkt bildet wie bei jeder Beweisantretung das Thema probandum, Ratifikation der Tatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen werden sollen. Ziff. 3 verlangt eine Wiedergabe des Inhalts der Urkunde, soweit derselbe auf das Beweisthema Bezug hat. Eine ausführliche Darlegung ist um deswillen erforderlich, weil sie die Basis zu bilden hat für das Präjudiz nach 427 Z.P.O., wenn keine Abschrift zu Gerichtshanden gekommen. Die Übergabe einer Abschrift ist natürlich die vollkommenste Art der Bezeichnung und der Beibringung des Inhalts der Urkunde. Ferner müssen die näheren Umstände angegeben werden, aus welchen sich der Besitz des Gegners ergibt; die Behauptung, daß der Gegner besitzt, ist ja selbstverständliche Voraussetzung. Bei Kaufleuten würde der Hinweis genügen, daß Handelsbriefe in Frage stehen und noch keine zehn Jahre seit ihrer Absendung verflossen sind. Glaubhaftmachung der näheren Umstände ist nicht erforderlich, wie dies (arg. e. contr.) aus dem ausdrücklichen Verlangen der Glaubhaftmachung bei der Angabe des Grundes, auf welchen der Beweisführer seinen Vorlegungsanspruch stützt, hervorgeht.[1]) Die nähere Darlegung des Vorlegungsgrundes gehört zur Substutiierung des Antrages, doch wird man bei der Glaubhaftmachung nicht zu große Anforderungen stellen dürfen, um nicht der späteren Beweisaufnahme vorzugreifen.

[1]) Was die Z.P.O. unter Glaubhaftmachung versteht, dürfte hier nicht zu erörtern sein; siehe Komm. zu § 294 Z.P.O.

II. Über diesen Antrag hat nun das Gericht zu entscheiden und zwar ehe die Gegenpartei eine Erklärung abgegeben hat,[1]) wie sich aus der Konstruktion des § 425 Z.P.O. ergibt. Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (a. a. O.) hat das Gericht zu prüfen, ob das dem Antrage zu Grunde liegende Thema probandum für die Sachentscheidung erheblich und der Antrag begründet ist. Die erste Frage tritt bei allen Beweisanträgen an das Gericht heran, da das Gericht nur zweckdienliche Beweise erheben soll, wenn es sich den Vorwurf mangelhafter Prozeßleitung ersparen will. Erachtet das Gericht das Beweisthema für die Sachentscheidung unerheblich, so wird der Antrag formlos übergangen, eventuell erfolgt im Urteil eine Begründung der Nichtberücksichtigung des Antrages. Einräumende Erklärungen des Prozeßgegners können hieran nichts ändern.

Erachtet das Gericht nach dieser Seite hin den Antrag für zulässig, so folgt die weitere Prüfung, ob der Antrag begründet ist. Im allgemeinen unterscheidet der Gesetzgeber streng zwischen formeller Zulässigkeit und materieller Begründetheit. Darum ist es zu verwundern, daß § 425 Z.P.O. nur verlangt, daß der Antrag begründet ist; man wird darunter verstehen müssen,[2]) daß das Gericht prüfen soll, ob allen Voraussetzungen des § 424 Z.P.O. entsprochen ist und nicht nur Ziff. 5. Eine spätere Prüfung hätte gar keinen Zweck mehr, es wäre auch schwer zu sagen, wann sie stattfinden sollte. Hierbei hat das Gericht Erklärungen der Gegenpartei zu berücksichtigen. Sollte dem Beweisführer die Glaubhaftmachung des Vorlegungsgrundes nicht gelingen, so wäre durch ein Anerkenntnis der Gegenpartei dieser Mangel behoben.

Trotz Glaubhaftmachung eines Grundes kann aber doch der Antrag widerspruchsvoll und als solcher unbegründet sein, so daß das Gericht zu einer Abweisung kommt. Hat der Beweisführer einen Urkundeninhalt behauptet, der nicht geeignet ist, den beab-

[1]) In der Praxis wird meistens die Gegenpartei schon vorher zu einer Erklärung veranlaßt, wenn der Vertreter hiezu imstande ist. Unlogisch erscheint das Vorausgreifen nicht, da gegnerische Erklärungen das Verfahren wesentlich abkürzen können.

[2]) Ebenso Siegel a. a. O. S. 156.

sichtigten Beweis zu liefern,[1]) so ist der Antrag materiell unbegründet und zurückzuweisen. Ob der wirkliche Inhalt beweisfähig wäre, erscheint nebensächlich, da die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung allein die Parteibehauptungen bilden.

§ 25. Fortsetzung, Verhalten des Gegners.

I. Auf die Durchführung des durch das freie Ermessen des Gerichts für allseits begründet erachteten Beweisantrages sind die Erklärungen des Gegners von großem Einfluß. Erkennt der Gegner alle Behauptungen des Beweisführers als richtig an, so hat der Beweisantrag die rascheste Erledigung gefunden (§ 288 Z.P.O.). Gesteht der Gegner wenigstens den Besitz der Urkunde zu oder erklärt er sich über den Antrag nicht, worin nach der allgemeinen Folge des § 138^{II} Z.P.O. ein Zugeständnis des Besitzes liegt, so ordnet das Gericht durch Beweisbeschluß die Vorlegung der Urkunde in einem sofort zu bestimmenden Termin an.[2])

Bestreitet der Gegner das ganze Vorbringen des Beweisführers, also vornehmlich Verpflichtung und Besitz, so liegt ein Zwischenstreit der Parteien vor, den das Gericht mit Zwischenurteil nach § 303 entscheiden wird, wenn nicht die Rechtslage einfach gestaltet ist und die Eidentscheidung nahe bevorsteht.[3]) Wenn das Gericht in diesem Urteil das Beweisthema für erheblich erklärt, so bindet es sich keinesfalls für das Schlußurteil, da diese Tatsachen nur einen Entscheidungsgrund für die Zulassung des Beweisantrages bilden. Nachdem nun der Antrag als solcher für begründet erklärt und zugelassen ist, steht das Gericht vor der Bestreitung des Besitzes. Das Gericht hat nun durch Beschluß auf Leistung des im § 426 Z.P.O. normierten Editionseides zu erkennen. Aus der Fassung des § 426

[1]) Vergleiche hierzu Fitting S. 315.

[2]) Entgegen Gaupp-Stein ist zu behaupten, daß aus der Nichterklärung des Gegners nicht gemäß § 138 Z.P.O. ein Anerkenntnis der Vorlegungspflicht geschlossen werden muß, da deren Vorhandensein das Gericht ja schon bei der allgemeinen Prüfung nach seinem Ermessen festgestellt hat. Es handelt sich nunmehr allein um den Besitz.

[3]) Ebenso Schollmeyer, Zwischenstreit § 10; Kohler Forschungen S. 79; Sarwey § 390 Z.P.O. Erläuterungen I.

ergibt sich, daß der Eid das einzig zulässige Beweismittel über den Besitz der Urkunde bildet, daß beiden Parteien die Benützung anderer Beweismittel versagt ist. Nur der Gegner wird zur Eidesleistung zugelassen, da er allein über seine Besitzverhältnisse wahrheitsgemäße Angaben machen kann. Bezüglich Inhalt und Zweck der Normierung des Vorlageeides sei auf die ausführlichen Erörterungen Siegels S. 165ff. verwiesen.

II. Durch die Leistung des Eides wird der Beweis erbracht, daß der Gegner die Urkunde nicht besitzt, der Vorlegungsanspruch hat sich als unbegründet erwiesen. Verweigert der Gegner den ihm vom Gericht für den konkreten Fall normierten Eid oder, was im Effekt gleich behandelt wird, legt er auf die gemäß § 425 Z.P.O. erfolgte Anordnung des Gerichts die Urkunde nicht vor, so treten die Folgen des § 427 Z.P.O. ein.[1]) § 427 enthält zwei Beweisregeln, die erste obligatorisch, wenn der Gegner rechtzeitig, d. h. zugleich mit seinem Beweisantrag oder wenigstens vor Eidesauflage eine Abschrift beigebracht hat: dann ist „diese Abschrift als richtig anzusehen". Die Abschrift muß ebenso behandelt werden, wie die Vorlage des Originals selbst. Was das Gericht allerdings aus diesem für das Beweisthema entnimmt, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Wurde eine Abschrift nicht beigebracht, „so können die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden". Die zweite Beweisregel ist also nur fakultativ dem gerichtlichen Ermessen anheimgegeben.[2])

Die Folgen des § 426 Z.P.O. sind schlechthin endgültig.[3]) Die Verweigerung eines rechtmäßig angeordneten Eides hat definitive Wirkung nicht nur für die erste, sondern auch für die Berufungsinstanz, so daß ein Gegenbeweis gegen die eingetretenen Versäumnisfolgen nicht mehr möglich ist. Da die Nichtvorlegung auf gericht-

[1]) Mit einer unmittelbaren Anwendung von § 464II Z.P.O. ist hier nicht gedient, das eigentliche Beweisthema aber nun schon als durch Eidesbeweis festgestellt anzunehmen, wäre zu weit gegangen.

[2]) Vergleiche die fast gleichlautende Beweisregel des § 444 Z.P.O.

[3]) So mit Recht Siegel S. 184; a. A. Gaupp-Stein A. § 427; Struckmann-Koch § 427 Z.P.O.

liche Anordnung hin der Eidesweigerung ganz gleich geachtet wird, muß auch in diesem Fall die Wirkung eine absolute sein. Eine Aufhebung der Wirkung des § 426 Z.P.O. könnte nur dann eintreten, wenn in der weiteren Instanz der Grund des Vorlegungsantrages verneint und deshalb die Auferlegung des Eides als zu unrecht erfolgt aufgehoben würde (§ 533 Z.P.O).

Bei Beantwortung der Frage, in welchen Beziehungen die §§ 445 fg. Z.P.O. zu den Bestimmungen über den Vorlegungseid stehen, ist zu beachten, daß die §§ 426 fg. eine lex specialis gegenüber den §§ 445 ff. bilden, eine Konkurrenz zwischen den Bestimmungen der beiden Abschnitte darum nicht eintreten kann.

§ 26. B. Außerhalb des schwebenden Prozeßverfahrens.

Eine ausführliche Erörterung erscheint hier nicht mehr erforderlich, es kann hierwegen auf den zweiten Abschnitt des I. Teils verwiesen werden. Herausgegriffen seien nur einige Streitfragen, die auf der prinzipiellen Frage beruhen, liegen hier prozessuale oder materiellrechtliche Ansprüche vor. Die Erörterung dieser Verschiedenheiten trägt auch wieder zur Klärung der Basis bei.

Die Verfolgung des Vorlegungsanspruchs gegen den Dritten vollzieht sich nach der Ansicht des Verfassers[1]) in gleicher Weise wie die Geltendmachung eines anderen materiellrechtlichen Anspruchs im Wege einer ordentlichen Klage.[2]) § 429 Z.P.O. bestimmt: „Der Dritte kann zur Vorlegung nur im Wege der Klage genötigt werden." Einstimmigkeit herrscht auch mit der gegnerischen Ansicht darüber, daß die Klage im ordentlichen Gerichtsstaate des Anspruchverpflichteten erhoben werden muß und der Hauptprozeß für diese Klage keine Wirkung äußert. Nun trennen sich die Wege. Nach der hier vertretenen Ansicht spielt sich die Durchführung in der gleichen Weise ab, wie wenn ohne Hauptprozeß im Hintergrund nach § 810 B.G.B. ein Anspruch verfolgt wird. Der Beweisführer muß den Klagantrag dahin modifizieren, daß der Beklagte verurteilt wird, dem Gerichte des Hauptprozesses vorzulegen. Da

[1]) Ebenso Seuffert in allen Auflagen seines Kommentars.
[2]) Analog der Verfolgung der Ansprüche aus § 810 B.G.B.

nach vorliegender Auffassung § 811 B.G.B. unmittelbar Anwendung findet,[1]) ist dieser Antrag zulässig und begründet; denn ein wichtigerer Grund als das Erfordernis der persönlichen Einsicht durch das Prozeßgericht läßt sich kaum denken. Nach der Gegenansicht ist diese Antragsmodifikation unnötig; denn der prozeßrechtliche Vorlegungsanspruch geht immer auf Vorlegung vor dem Prozeßgericht.[2]) Auf welche gesetzliche Bestimmung dieser Vorlegungsort sich gründet, findet sich leider nirgends ausgeführt.

Da nach der Gegenansicht bei der Geltendmachung des prozessualen Vorlegungsanspruchs § 811 B.G.B. überhaupt keine Anwendung findet, befindet sich der Urkundeninhaber in einer sehr ungünstigen Rechtslage, er hat keinen Anspruch auf Vorschuß und Sicherheitsleistung, obwohl eine Schädigung hier wahrscheinlicher ist, die Urkunde muß versendet werden und geht durch mehr Hände. Nach dieser Theorie bleibt der Dritte auf den zweifelhaften Kostenerstattungsanspruch angewiesen. Erläuternd wirkt auch folgendes Beispiel: A führt einen langwierigen Prozeß; zu späteren Beweiserhebungen bedarf er verschiedener Urkunden des X, welche dieser nicht freiwillig vorlegt. Da A noch hinreichend Zeit bis zu deren Benötigung vor sich hat und eine Aussetzung des Hauptprozesses vermeiden will, stellt er keinen Antrag auf Fristbestimmung gemäß § 428 Z.P.O., sondern verfolgt seinen Vorlegungsanspruch ohne Benachrichtigung des Gegners oder des Gerichts. Schlägt A diesen Weg ein, so treffen ihn unbestritten die Verpflichtungen des § 811 II B.G.B., läßt er sich aber vom Gericht eine Frist bestimmen, so würden ihn nach der gegnerischen Ansicht diese Verpflichtungen nicht treffen. Diese gesetzwidrige Folge zeigt, daß das Gesetz eine prozessuale Vorlegungspflicht des Dritten nicht kennt, daß diese vielmehr nur eine nicht stichhaltige Konstruktion bildet.

Diese hier zutage getretenen Widersprüche haben den Verfasser zur Verneinung der Existenz einer prozessualen Vorlegungspflicht des Dritten mitbestimmt.

II. Da die Durchführung des Editionsprozesses einen gewissen Zeitraum in Anspruch nimmt, während dessen der Hauptprozeß

[1]) Ebenso Struckmann-Koch § 429, 2.

[2]) Gaupp-Stein § 422, I; Siegel S. 233.

nicht beendet und meist auch nicht fortgesetzt werden kann, ruht dieser für die erforderliche Zeit. Nach § 428 Z.P.O. hat der Beweisführer in der mündlichen Verhandlung den Antrag zu stellen, zur Herbeiführung der Urkunde eine Frist zu bestimmen. Formell hat der Antrag den Anforderungen des § 424 Z.P.O. zu genügen mit der Modifikation, daß der Urkundenbesitz des Dritten glaubhaft zu machen ist (§ 430 Z.P.O.)[1]). Erachtet das Gericht die durch die Urkunde zu beweisenden Tatsachen für erheblich, so bestimmt es nach ordnungsmäßig gestelltem Antrage durch Beschluß[2]) eine Frist. In dieser Entscheidung liegt ein Präjudiz, da das Gericht damit ausspricht, daß das Beweisergebnis für die Sachentscheidung von Bedeutung ist. Das Gericht ist allerdings an diese Auffassung nicht gebunden, da dieser Beschluß wie jeder andere Beweisbeschluß keine definitive Entscheidung bringt. Die Dauer der Frist hängt ganz von den konkreten Verhältnissen ab, sie kann auch durch neuen Beschluß verlängert werden wie jede richterliche Frist.

Der ruhende Hauptprozeß nimmt normalerweise seinen Fortgang auf Betreiben des Beweisführers, durch den Antrag auf Terminsfestsetzung zur Beweisaufnahme. Nach Beendigung der Frist kann auch der Prozeßgegner Termin anberaumen lassen. Vor Ablauf der Frist gewährt § 431 II Z.P.O. dies Recht, wenn der Beweisführer den Fortgang des Hauptprozesses in der Absicht der Prozeßverschleppung verzögert. Wie weit die Urkunde in dieser Instanz noch als Beweismittel benutzt werden kann, bemißt sich nach § 356 Z.P.O.

III. Das Prozeß- und Vollstreckungsverfahren spielt sich analog den Ausführungen der §§ 15 fg. ab. Für die hier vertretene Theorie sind daher die Aufstellungen Siegels S. 227, 228 hinfällig, daß zur Substantiierung der Klage gegen den Dritten die Behauptung und der Beweis der Fristbestimmung im Hauptprozeß gehört und daß bei Zurückziehung der Frist auf Betreiben des Gegners die

---

[1]) Bezüglich der Glaubhaftmachung siehe S. 92, Anm. 1.

[2]) Im entgegengesetzten Fall muß das Gericht zu dem Antrag keine Stellung nehmen und kann die Abweisung des Bewerbsantrages der Endentscheidung vorbehalten; vergleiche hierzu Schmidt, § 82, III, b.

Editionsklage als sachlich unbegründet abzuweisen sei. In der Praxis wird diese Ansicht niemals Gehör finden. Da nach § 356 Z.P.O. die Möglichkeit besteht, die Urkunde trotzdem in dieser Distanz zu verwenden, erhält sich das Beweisinteresse an der weiteren Verfolgung des Vorlegungsanspruches.

Die Kosten, die dem Beweisführer aus der Verfolgung seines Editionsanspruches erwachsen, sind in jedem Falle Prozeßkosten im Sinne der §§ 91 Z.P.O., soweit sie nur zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, was angenommen werden muß, wenn die Urkunde als Beweismittel zur Sachentscheidung tatsächlich benötigt wurde. Gleichgültig bleibt dabei, ob der Beweisführer vom Gericht eine Fristbestimmung veranlaßt hat oder während des Prozesses selbständig den Anspruch verfolgte.[1])

Anhang[2]) zum II. Teil.

§ 27. A. Vorlegung von Urkunden durch öffentliche Behörden.

I. Befindet sich eine öffentliche Behörde in einem Zivilprozeß in Parteistellung, so ist sie nur mit ihrer Privatsphäre, als rechtsfähiges Privatrechtssubjekt beteiligt. Der Behörde stehen dann nur die normalen Parteirechte zu, sie hat allein den durch die Prozeßführung sich ergebenden allgemeinen Verpflichtungen nachzukommen. Eine privilegierte Stellung des Fiskus und der mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Unterstellen existiert im deutschen Privatrecht nicht mehr.[3]) Auf öffentliche Behörden finden daher die §§ 421—427, 428—431 Z.P.O. in gleicher Weise wie auf Private Anwendung.

---

[1]) Verneinung im zweiten Falle bei Siegel S. 232.

[2]) Die hier folgenden Erörterungen gewähren nur einen Überblick der angeführten Themata, um, den Rahmen der Erörterung ausfüllend, ein geschlossenes Gesamtbild zu schaffen. Ausführlicher siehe darüber bei Huggenberger S. 49fg; Schlieckmann S. 50fg.

[3]) Wenigstens nicht mehr in einer generellen Bevorzugung; einzelne Privilegien wurden aus rechtspolitischen Gründen erhalten, so das subsidiäre Erbrecht des Staates, der Erwerb des Eigentums an Grundstücken bei Verzicht des bisherigen Eigentümers.

II. Da die in öffentlicher Verwahrung befindlichen Urkunden sehr oft nur in privatem Interesse geschaffen wurden, andererseits auch die exzeptionelle Stellung der öffentlichen Behörden ein besonderes, vereinfachtes Editionsverfahren nahelegt, hat § 432 Z.P.O. die Möglichkeit gegeben, die Vorlegung von Urkunden, die „sich in den Händen einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten befinden", auch ohne privatrechtlichen Anspruch herbeizuführen und das Vorlegungsverfahren durch die Offizialtätigkeit des Gerichts zu erleichtern. Dieser vereinfachte Weg ist in allen Fällen zuerst von den Parteien einzuschlagen, auch wenn ein zivilrechtlicher Anspruch auf Vorlegung gegen die Behörde begründet ist. § 432 I enthält die Verpflichtung vorerst sich der Hilfe des Prozeßgerichts zur Herbeischaffung der Urkunde zu bedienen. Dies hat das Gericht bei der Bestimmung der Frist nach § 431 Z.P.O. zu prüfen. § 432 bildet daher einen Spezialfall für den Urkundenbesitz eines Dritten und eine Ergänzung des Verfahrens, wenn öffentliche Beamte und Behörden in Frage kommen.

Der Antrag, der an das Prozeßgericht in der mündlichen Verhandlung gestellt werden muß, hat formell nicht den Anforderungen des § 424 Z.P.O. zu genügen, er muß aber durch die Erheblichkeit des Beweisthemas und die Beweiskraft des behaupteten Urkundeninhalts begründet sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird durch Beweisbeschluß die Erlassung eines Ersuchschreibens angeordnet oder vom Vorsitzenden die Beiziehung der Akten verfügt, soweit es sich um Urkunden handelt, die der Disposition des Prozeßgerichts unterstehen. Ob die ersuchte Behörde der Aufforderung nachkommen darf, hat sie nach den einschlägigen Verwaltungsnormen zu prüfen, die hier nicht zu untersuchen sind. Verweigert die Behörde die Vorlegung der Urkunde, so steht der Partei zunächst der verwaltungsrechtliche Beschwerdeweg offen;[1]) steht der Partei ein zivilrechtlicher Anspruch auf Vorlegung zu, so kann sie diesen nun ungehindert durch den fehlgeschlagenen Versuch verfolgen. § 432 III spricht dies ausdrücklich für die Voraussetzungen des § 422 Z.P.O. aus. Wie Schlieckmann S. 52 betont, muß dies im Wege der Analogie

[1]) Eine Beschwerde nach § 160 G.V.G. ist ausgeschlossen, da ein Fall der Rechtshilfe nicht vorliegt.

ebenso für § 423 Z.P.O. angenommen werden, zumal auch § 432III den § 429 Z.P.O. direkt anwendbar erklärt.

§ 432II trägt dafür Sorge, daß die Bestimmung des Abs. I nicht zu einer Überlastung des Gerichts führt, die nur in der Bequemlichkeit der Parteien ihren Grund hätte. „Auf Urkunden, welche die Partei nach den gesetzlichen Vorschriften ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen vermag,' findet Abs. I keine Anwendung." Hierunter fallen vor allem Ausfertigungen, beglaubigte Abschriften und Auszüge aus öffentlichen Büchern.[1])

§ 28. B. Vorlegungspflicht vor der Verhandlung zu Informationszwecken des Gegners.

Neben den bisher besprochenen, ausschließlich Beweiszwecken dienenden Vorlegungsansprüchen der Parteien gibt ihnen der § 134 Z.P.O. ein der Information dienendes Recht auf Einsichtnahme der gegnerischen Urkunden vor der mündlichen Verhandlung. Wie die vorbereitenden Schriftsätze überhaupt, so hat auch dieses an die Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes anknüpfende Recht vornehmlich den Zweck, den Prozeßstoff zu klären und gleich in der ersten mündlichen Verhandlung ein umfassendes Verhandeln zur Sache zu ermöglichen. Nach § 131 Z.P.O. sollen den vorbereitenden Schriftsätzen die in den Händen der Partei befindlichen Urkunden in Ur- oder Abschrift beigefügt werden. Die Praxis befolgt allein die zweite Seite der Alternative. Die Urschriften haben für die Parteien eine so große Bedeutung, daß sie nur ungern aus der Hand gegeben werden. Außerdem entstünde noch die Frage, ob das Original der Urkunde dem für das Gericht bestimmten Schriftsatz oder jenem dem Gegner zugehenden beigelegt werden soll, welch letzteres oft nicht unbedenklich wäre.

Eine prinzipielle Erweiterung der Urkundenvorlegungspflicht im Prozeß enthält § 134 nicht. Nach den obigen Ausführungen[2]) erfolgt die Bezugnahme in einem vorbereitenden Schriftsatz stets zu

[1]) Siehe die erschöpfenden Aufzählungen bei Seuffert und Gaupp; Stein zu § 432III.

[2]) Oben § 22 S. 79 Anm. 1.

Beweiszwecken, so daß alle unter § 134 fallenden Urkunden nach § 423 Z.P.O. in diesem Prozesse vorlegungspflichtig sind. Nur aus Gründen des Prozeßbetriebes wird vor der ersten mündlichen Verhandlung eine Einsicht der Urkundenoriginale ermöglicht.

Ob die Partei dem vorbereitenden Schriftsatz eine Abschrift der Urkunde beilegt oder nur mit wenigen Worten auf dieselbe Bezug nimmt,[1]) ist für die Anwendung des § 134 Z.P.O. ganz gleichgültig. Die Verpflichtung hängt weiter davon ab, daß der Gegner rechtzeitig zur Niederlegung auffordert. Was man unter rechtzeitig zu verstehen hat, ist aus den konkreten Verhältnissen zu entnehmen. Die Aufforderung zur Niederlegung erfolgt unmittelbar von Partei zu Partei, so daß zunächst für ein Eingreifen des Prozeßgerichts keine Veranlassung besteht. Der Gesetzgeber hat für die Regel eine dreitägige Frist, die von der Benachrichtigung des Gegners von der Niederlegung an läuft, für angemessen erachtet. Nur in besonderen Fällen soll der Zeitraum vom Vorsitzenden verlängert oder abgekürzt werden.

Das Gesetz spricht zwar von einer Pflicht des Urkundeninhabers, es hat aber keine Folgen auf die Verletzung dieser Verpflichtung gesetzt, ebensowenig wie auf die Unterlassung der Einsichtnahme der niedergelegten Urkunde. Der Vorsitzende hat keinerlei Zwangsmittel, die Parteien zu ihren Handlungen zu nötigen. Der säumige Antragsteller kann allerdings in der mündlichen Verhandlung keinen Vertagungsantrag auf die Behauptung stützen, die niedergelegten Urkunden seien ihm unbekannt; er wäre mit diesem Antrag abzuweisen.[2]) Eine Vertagung zu vermeiden ist ja gerade der Zweck des § 134. Die Parteien sollen das Beweismaterial schon vor dem Verhandlungstermin kennen lernen, um sich sofort über den Inhalt und die Echtheit von Urkunden erklären zu können.

Seuffert und Gaupp-Stein erwähnen bei § 134 ausdrücklich die Anwendbarkeit auf Vollmachtsurkunden, die nach § 80 I Z.P.O. erst im Verhandlungstermin zu den Gerichtsakten gegeben werden müssen. In der Praxis wird die Niederlegung der Voll-

---

[1]) Vergleiche Seuffert zu § 134, 1.
[2]) Ebenso Seuffert bei § 134, 3.

machtsurkunde kaum verlangt werden, da der Gegner hieran kein Interesse hat. Ohne Bevollmächtigung wird sich kaum jemand der Mühe der Klageerhebung unterziehen, die Echtheit der Vollmacht wird aber in der ersten Verhandlung ohnedies vom Gericht von Amts wegen geprüft.

Von diesem informatorischen Recht des § 134 wird in der Praxis selten Gebrauch gemacht. Man kann auch nicht sagen, daß § 134 einem häufigen Bedürfnis entspricht. Die Durchführung ist für die Parteien umständlicher als der normale Prozeßgang; die Rechtsanwälte, welche hier allein in Betracht kommen, da die Laien den Inhalt des § 134 kaum kennen, zeigen auch meist kein Interesse an einer besonders raschen Erledigung der Prozesse. So bleibt die Anwendung des § 134 auf die Fälle beschränkt, in denen umfangreiches Urkundenmaterial den Prozeßstoff bildet und zugleich beiden Parteien an einer raschen Erledigung des Prozesses gelegen ist.

§ 29. C. Vorlegung von Urkunden auf Anordnung des Gerichts.

I. Während es sich bisher um Vorlegungsansprüche der Parteien außerhalb und im Prozesse handelte, räumt § 142 Z.P.O. dem Gerichte das Recht ein, von den Parteien Urkundenvorlage zu verlangen. Dieses Editionsrecht gründet sich auf die prozeßleitende, den Prozeßstoff sichtende Tätigkeit des Gerichts; bei der übergeordneten Stellung desselben gegenüber den Wertsteilen kann von Ansprüchen nicht die Rede sein, da solche nur zwischen Gleichgeordneten bestehen. Die näheren Voraussetzungen dieser gerichtlichen Befugnis schließen sich unmittelbar an die §§ 134, 423 Z.P.O. an; es kann auch hier nur an eine Bezugnahme zur Beweisführung, eventuell in einem verbreitenden Schriftsatze gedacht werden,[1]) obwohl der Gesetzgeber dieses Moment nicht erwähnt.

Der Kreis der Urkunden des § 142 deckt sich sonach mit jenem des § 423 Z.P.O. Dies scheinbar zufällige Ergebnis hängt mit der moralischen Begründung des § 423 zusammen, die sich auch für § 142 geltend machte, nur daß hier die Bezugnahme beider Parteien

[1]) Siehe oben § 22 S. 94.

in Frage kommt. Wäre entgegen der hier vertretenen und von Siegel behaupteten Ansicht eine Bezugnahme zu anderen als Beweiszwecken möglich, so würde § 142 auch diese Urkunden einschließen. Denn § 142 wurde wie die §§ 141, 143, 144 Z.P.O. vor allem aus dem Grunde geschaffen, um bei mangelhafter Parteitätigkeit die für die Entscheidung notwendige Grundlage schaffen zu können. Dieser Effekt könnte auch durch Urkunden, welche eine Partei nicht zu Beweiszwecken erwähnt hat, erzielt werden. Es läge deshalb aus prinzipiellen Gründen keine Veranlassung vor, den Gesetzestext ergänzend zu interpretieren, wenn nicht eine logische Notwendigkeit dahin führen würde.

Die Norm des § 142 bildet einen Bestandteil des dispositiven Zivilprozeßrechts;[1]) die Schwierigkeit einer erschöpfenden Klärung des Prozeßstoffes hat den Gesetzgeber genötigt, die Anwendung[2]) dem Ermessen des Gerichts anheimzugeben. Der Gegner des Bezugnehmenden kann zwar durch einen Antrag das Gericht anregen; kommt das Gericht diesem Verlangen jedoch nicht nach, so liegt kein prozessualer Verstoß vor, der einen Revisionsgrund bilden könnte, zumal die Partei in allen diesen Fällen selbständig einen Anspruch auf Vorlegung hat. Die Anordnung der Edition erfolgt durch das Gericht, nicht durch den Vorsitzenden, also durch einen zu verkündenden Beschluß.

Die Vorlegungspflicht des § 142 ist trotz gleicher Voraussetzungen im Wesen nicht identisch mit jener des § 423 Z.P.O. An die Nichtvorlegung der Urkunde hat der Gesetzgeber keine bestimmten Folgen geknüpft, etwa analog dem § 427 Z.P.O., sondern die Würdigung dieses Parteiverhaltens dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben. Die Verpflichtung des § 142 ist also keine prozessuale im Sinne des § 19, III.

II. Abs. II von § 142 gestattet dem Gericht die Anordnung, „daß die vorgelegten Schriftstücke während einer von ihm zu bestimmenden Zeit auf der Gerichtsschreiberei verbleiben". Da der Gesetzgeber diese Bestimmung nur in einem Unterabsatz, nicht in

---

[1]) Wach, Vorträge S. 79.

[2]) Siehe Struckmann-Koch zu § 142.

einem selbständigen Paragraphen getroffen hat, liegt die Vermutung nahe, daß die Anordnung nur für die unter den ersten Absatz fallenden Schriftstücke zulässig ist. Diese Folgerung ist jedoch unrichtig. Bei allen Schriftstücken, die dem Gerichte im Laufe eines Prozesses vorgelegt werden, kann die Notwendigkeit eintreten, daß sie wegen ihres Umfangs dem Gerichte oder dem Gegner zur geeigneten Information für einige Zeit zur Verfügung stehen. Falls daher der Urkundeninhaber nicht schon hinreichende Zeit vor dem Beweistermin die Urkunde auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt, muß das Gericht zur entsprechenden Beweiswürdigung in allen Fällen zu obiger Maßregel ermächtigt sein. Diesen Standpunkt teilt die Praxis wie auch Seuffert und Gaupp-Stein.[1]) § 142 II bildet auch eine Ergänzung zu § 134 Z.P.O., der nur für die Zeit bis zur ersten mündlichen Verhandlung gilt. Auch die Verweigerung der Anordnung des § 142 II würdigt sich nach § 286 Z.P.O. Kann jedoch bei dem großen Umfang der Urkunde die kurze Vorlegung in der mündlichen Verhandlung nicht als ordnungsmäßige Vorlegung bezeichnet werden,[2]) so ist die Vernachlässigung der gerichtlichen Anordnung als Verweigerung der Vorlegung überhaupt zu betrachten, § 427 Z.P.O. darum unmittelbar anwendbar. Das Gericht wird jedoch selten in die Lage kommen, diesen Entscheid zu fällen; die Parteien werden es zu vermeiden suchen, das Präjudiz des § 427 gegen sich zu erwirken.

III. Der Abs. IV von § 142 ermächtigt das Gericht, von den in fremder Sprache abgefaßten Urkunden eine durch einen beeidigten Dolmetscher angefertigte Übersetzung zu verlangen. Diese Bestimmung erscheint als eine Konsequenz des § 186 G.V.G. Es ist darum eher zu verwundern, daß die Übertragung in die deutsche Sprache keine selbstverständliche Verpflichtung ist, sondern dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben wird. Aus dem gleichen Grunde wie unter II. gilt die Befugnis für alle dem Gerichte vorgelegten Schriftstücke. Von selbst stellt sich die Frage: Gehört diese Übersetzungspflicht zum Inhalt der Vorlegungspflicht, oder trifft sie nur

[1]) Siehe die Kommentare bei § 142 II.

[2]) Vergleiche oben § 12.

denjenigen, welcher von der Urkunde Gebrauch macht? Ersteres ist zu verneinen. Das Wesen der Edition geht auf Vorlegung des Originals der Urkunde in seiner Sachsubstanz, somit untrennbar auch ihres geistigen Inhalts. Damit ist die Verpflichtung erschöpft. Befindet sich die Urkunde noch nicht in „gebrauchsfähigem" Zustande, so ist das ein Mangel des Beweismittels, das der beheben muß, welcher damit Beweis führen will.

Kommt die Partei der Aufforderung nicht nach, so stehen dem Gericht zwei Wege offen: es kann das Beweismittel unberücksichtigt lassen oder nach § 144 Z.P.O. von Amts wegen eine Übersetzung anfertigen lassen.

IV. § 143 Z.P.O. ermächtigt das Gericht weiter die Vorlage der sogen. Handakten[1]) zu verlangen, soweit diese aus Schriftstücken bestehen, die die Verhandlung und Entscheidung der Sache betreffen.

V. Weitere sehr wesentliche Rechte des Gerichts auf Urkundenvorlage enthält das H.G.B. in den §§ 45, 47, 102. Die handelsrechtlichen Normen liegen jedoch außerhalb des Rahmens dieser Darstellung.

---

[1]) Vergleiche hierüber Freudenthal § 143, Anm. 2 u. 3.